Grenzfälle des rechtsgeschäftlichen Erwerbs von Grundstückseigentum

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Heinz Luther
aus Percha
Referendar am Landgericht zu München.

Approbiert am 26. Juli 1930.

Braunschweig
Schloß-Buchdruckerei
1930

31:82

Referent: Univ.-Prof. Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0010

Inhaltsübersicht.

I. Abschnitt.

Einleitung.

II. Abschnitt.

Grenzfälle, in denen der Erwerb auf Grund Rechtsgeschäftes zu bejahen, der Erwerb auf Grund nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestandes zu verneinen sein wird.

1. Der Erwerb des Grundstückseigentums durch eine Personenvereinigung (Bruchteilsgemeinschaft, Gesamthand, juristische Person).
   a) Der Übergang des Grundstückseigentums von einer Einzelperson auf eine Personenvereinigung.
   b) Der Übergang des Grundstückseigentums von einer Personenvereinigung auf eine andere.
2. Der Erwerb des Grundstückseigentums auf Grund der Konkursanfechtung.
3. Das widerrufliche Eigentum des früheren Rechts.

III. Abschnitt.

Grenzfälle, in denen der Erwerb auf Grund Rechtsgeschäftes zu verneinen, der Erwerb auf Grund nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestandes zu bejahen sein wird.

1. Der Übergang des Grundstückseigentums von einer Personenvereinigung auf eine andere.
2. Anwachsung und Abwachsung.
3. Verfügungen über Erbschaftsanteile.

Literaturverzeichnis.

v. Baligand, Albert	Der Ehevertrag, München 1906.
Biermann, Johannes	Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (Kommentar), 3. Auflage, Berlin 1914.
Cohen, Otto	Über die Notwendigkeit der Auflassung bei der Einbringung von Grundstücken in offene Handelsgesellschaften und bei der Umwandlung von Gemeinschaftsformen in offene Handelsgesellschaften. Dissertation Halle a. S. 1903.
Cosack, Konrad und Mitteis, Heinrich	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7. und 8. Auflage, Jena 1924/1927.
Crome, Carl	Grundzüge des Römischen Privatrechts, 2. Auflage, Bonn 1922.
Crome, Carl	System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1900/1912.
Deitigsmann, Ottmar	Eigentumsübertragung von Gesamthandsgrundstücken ohne Auflassung, Dissertation Heidelberg 1910.
Dernburg, Heinrich	System des Römischen Rechts (Die Pandekten), 8. Auflage, Berlin 1910/1912.
Düringer, Adalbert und Hachenburg, Max	Das Handelsgesetzbuch (mit Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des bürgerlichen Rechts (Kommentar), 2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1908/1917.
Ehrenberg, Victor	Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1917.
Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor und Wolff, Martin	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 30. bis 34. Auflage, Marburg 1928.
Gierke, Otto	Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Auflage, Berlin 1902.
Goldmann, Eduard Lilienthal, Leon und Sternberg, Leo	Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt, 2. Auflage, Berlin 1907/1921.
Goldschmit, Friedrich	Handelsgesetzbuch ohne Seerecht (Kommentar), München 1929.
Güthe, Georg und Triebel, Franz	Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen, 4. Auflage, Berlin 1923/1925.
Hellmann, Friedrich	Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, Berlin 1907.
Hellwig, Konrad	Anspruch und Klagerecht, Beiträge zum Bürgerlichen und Prozeßrecht (in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches herausgegeben von Fischer), Jena 1906.
Helmreich, Karl und Rock, Kurt	Handausgabe der Bayerischen Gemeindeordnung (Kommentar), 6. Auflage, Ansbach 1928.
Hölder, Eduard	Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, München 1900.
Jaeger, Ernst	Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen, 5. Auflage, Berlin 1914/1916.
Koenige, Heinrich, Teichmann, Robert und Koehler, Walter	Handausgabe des Handelsgesetzbuches (Kommentar), 2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1929.
Kohler, Josef	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1904/1906.
Kohler, Josef	Leitfaden des Deutschen Konkursrechts, 2. Auflage, Stuttgart 1903.

Leonhard, Rudolf	Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.
Makower, H.	Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Auflage, Berlin 1906.
Meikel, Georg	Grundbuchordnung für das Deutsche Reich (Kommentar), 2. Auflage, München und Berlin 1912.
Mentzel, Franz	Kommentar zur Reichskonkursordnung, Mannheim, Berlin, Leipzig 1926.
Meyer, Hermann	Die Eigentumsverhältnisse an einem in eine offene Handelsgesellschaft eingebrachten Grundstück und die Eigentumsverhältnisse an diesem Grundstück bei Auflösung der Gesellschaft, Dissertation Jena 1902.
Oberneck, Hermann	Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten, insbesondere derjenigen Preußens, 4. Auflage, Berlin 1909.
Oertmann, Paul	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 5. Auflage, Berlin 1929.
Pinner, Albert	Das Deutsche Aktienrecht, Berlin 1899.
Planck, Gottlieb	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1913/1928.
Predari, Cäsar	Die Grundbuchordnung (Kommentar), 2. Auflage, Berlin 1913.
Pringsheim, Fritz	Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils (zur Auslegung von § 2033 Abs. I BGB) in den Studien des bürgerlichen Rechts von Leonhard, Breslau 1910.
Reichsgerichtsräte Busch, Schaffeld, Ebbecke, Erler, Kiehl, Lobe, Mansfeld, Michaelis, Schliewen und Seyffarth	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Kommentar), 5. Auflage, Berlin und Leipzig 1923.
Rosenberg, Leo	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, München 1919.
Schön, Paul	Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig 1897.
v. Seuffert, Lothar	Deutsches Konkursprozeßrecht, Leipzig 1899.
Soergel, Hans Theodor	Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (Kommentar), 4. Auflage, Stuttgart 1929.
Staub, Hermann	Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 5. Auflage, Berlin und Leipzig 1926.
v. Staudinger, Julius	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, 9. Auflage, München, Berlin und Leipzig 1925/1930.
v. Tuhr, Andreas	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts (in Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft Bd. X), München und Leipzig 1910/1918.
Turnau, W. und Förster, K.	Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen, 3. Auflage, Paderborn 1906.

Warneyer, Otto	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Auflage, Tübingen 1930.
Wendt, Otto	Lehrbuch der Pandekten, Jena 1888.
Windscheid, Bernhard und Kipp, Theodor	Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage, Frankfurt a. M. 1900/1901.
Wirth, J. V.	Miteigentumsarten und Miteigentumsänderungen, Dissertation Gießen 1913.
Wolff, Theodor	Die Konkursordnung mit dem Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen (Kommentar), 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1921.
Zachariae v. Lingenthal Carl und Puchelt, Ernst Sigismund	Handbuch des französischen Zivilrechts, 6. Auflage, Heidelberg 1875.

Archiv für bürgerliches Recht mit Einschluß des Handelsrechts, herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann, Berlin.

Archiv für zivilistische Praxis, herausgegeben von Heck, Rümelin, Schmidt und Stoll, Tübingen.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts, herausgegeben von Gruchot, Berlin.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Liebmann, Berlin.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Schultze und Siber, Jena.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein, Leipzig.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, herausgegeben von Schuler, München, Berlin, Leipzig.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe Berlin und Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Auftrage des Reichsjustizamts von Achilles, Gebhard und Spahn, Berlin 1897/99.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel, Hannover und Leipzig.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege, herausgegeben von Lessing, Leipzig.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, herausgegeben von Kober und Engelmann, Nürnberg.

Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, herausgegeben von Staff, Jaeger und Kahn, Berlin.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, herausgegeben von v. Gierke, Wieland und Seligsohn, Stuttgart.

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut, Wien.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, des bayerischen obersten Landesgerichts in Zivilsachen, der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, des Kammergerichts (in Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen, herausgegeben von Johow und Ring, Berlin), des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Grenzfälle des rechtsgeschäftlichen Erwerbs von Grundstückseigentum.

I. Abschnitt.

Einleitung.

Die Rechtsordnung regelt die Lebensverhältnisse im allgemeinen durch abstrakte Vorschriften. Der abstrakte Rechtssatz bezeichnet genau die Tatsachen, die zum Eintritt einer Rechtswirkung erforderlich sind. Immer sind Tatsachen vorausgesetzt, damit eine Rechtsfolge wie der Erwerb eines Rechtes eintritt; ebenso wie die Rechte stets auf Tatsachen zurückgeführt werden können, so kann auch deren Erwerb nur aus Tatsachen erkannt werden. Mit Unrecht behaupten Enneccerus-Kipp-Wolff,[1] daß nicht nur Tatsachen, sondern unter Umständen auch Rechte die Voraussetzung für die Rechtswirkung sein können. Auf den ersten Blick scheint es allerdings, als ob z. B. bei der Eigentumsübertragung das Eigentum, also ein Recht des Übertragenden auch eine Voraussetzung für den Rechtserfolg ist. Es darf aber nicht übersehen werden, daß das Eigentum in der Person des Übertragenden bestehen muß und die Prüfung dieser Frage ist nur möglich, wenn auf die Begründungstatsachen des zu übertragenden Rechtes eingegangen wird. Diese Begründungstatsachen, also wieder nur Tatsachen, gehören auch bei der Übertragung eines Rechtes mit zur Voraussetzung eines Rechtserfolges. Unsere Prozeßordnung ist gerade darauf eingerichtet, in jedem Rechtsstreit auf die dem behaupteten Recht zugrunde liegenden Tatsachen einzugehen. Vgl. §§ 138, 282, 445 ZPO. Die Gesamtheit der Tatsachen, die vom Gesetz als Voraussetzung für die Rechtswirkung als erforderlich angesehen werden, pflegt man mit dem von der Privatrechtslehre aus dem Strafrecht übernommenen Wort »Tatbestand« der Rechtswirkung zu bezeichnen. Die Tatbestände, auf Grund deren eine Rechtswirkung eintritt, sind naturgemäß äußerst mannigfaltig, eine genaue Einteilung läßt sich nicht geben. Beim Erwerbe eines Rechtes jedoch ist es auf Grund positiver Vorschriften möglich, dem einzelnen zugrundeliegenden Tatbestand eine besondere Bedeutung beizumessen und ihn je nach dieser Bedeutung in eine bestimmte Gruppe einzureihen. Beim Erwerb eines Rechtes sieht das Gesetz nämlich als wichtigsten Tatbestand für die Rechtswirkung

[1] Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. d. bürg. Rechts. Allgem. Teil § 127 Fußn. 2.

das Rechtsgeschäft an. Daneben kennt es aber auch Fälle, in denen kein Rechtsgeschäft vorgenommen werden muß, um den Rechtserwerb herbeizuführen; den hier eintretenden Rechtserwerb nennt man herkömmlicherweise einen Erwerb kraft Gesetzes oder kraft behördlichen Aktes. Damit ist lediglich gesagt, daß der eingetretene Erwerb auf anderen Tatsachen als auf einem Rechtsgeschäft beruht, es ist eben der nichtrechtsgeschäftliche Rechtserwerb. (Der Ausdruck »Erwerb kraft Gesetzes« ist irreführend; denn auch derjenige, der ein Recht auf Grund Rechtsgeschäftes erwirbt, kann dies letztlich nur, weil das Gesetz es zuläßt, also auch »kraft Gesetzes«.)

Auf den Begriff Rechtsgeschäft ist kurz einzugehen, wenn man wissen will, wann ein Rechtserwerb auf Grund Rechtsgeschäftes stattfindet. Was Rechtsgeschäft ist, war schon vor dem BGB und ist heute noch lebhaft umstritten. Die Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches [2] bezeichnen als Rechtsgeschäft eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäftes wird darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht. Dieser Auffassung in den Motiven über das Wesen des Rechtsgeschäftes hat sich auch das Reichsgericht für das BGB in der endgültigen Fassung angeschlossen.[3] Ihm folgen auch eine größere Reihe von Schriftstellern, so Cosack-Mitteis,[4] die unter Rechtsgeschäft jede private Willensäußerung verstehen, durch die jemand den Eintritt einer dem bürgerlichen Recht angehörigen Rechtswirkung bestimmt. Ähnlich auch v. Tuhr.[5] Die Begriffsbestimmung in den Motiven entsprach der damals herrschenden Lehre im Gemeinen Recht. Gegen die angeführten Meinungen läßt sich aber sagen, daß der Begriff zu eng bestimmt ist. Es gibt viele Rechtsgeschäfte, die zu ihrer Wirksamkeit außer der Willenserklärung noch andere Tatsachen, insbesondere eine amtliche Handlung erfordern. Hierher gehört z. B. die Mitwirkung des Standesbeamten bei der Eheschließung, die Eintragung im Grundbuch, die gerichtliche Bestätigung der Annahme an Kindesstatt usw. An der Begriffsbestimmung der Motive ist sicher richtig, daß die Privatwillenserklärung der wichtigste Bestandteil des Rechtsgeschäftes ist; da aber vielfach zur Wirksamkeit dieser Privatwillenserklärung noch andere

[2] Motive Bd. I S. 126.
[3] RGZ Bd. 68 S. 324.
[4] Cosack-Mitteis Lehrb. d. bürg. Rechts Bd. I § 71 I 1a.
[5] v. Tuhr Allg. Teil Bd. II 1. Hälfte § 50 I.

Tatsachen hinzutreten müssen, bestimmt man das Rechtsgeschäft besser als einen Tatbestand, der mindestens eine Willenserklärung enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist.[6] (Das umfangreiche Schrifttum über die hier auftretenden Einzelfragen ist in den Vorbemerkungen der BGB-Kommentare vor § 104 angegeben.)[7]

Wenn dieser so bestimmte Begriff des Rechtsgeschäftes auf das Verhalten der Beteiligten zutrifft, wenn also diese den Rechtserwerb als gewollt bezeichnen und ein dies gestattender Rechtssatz vorliegt, so erfolgt der Erwerb des Rechtes, d. i. die Verknüpfung des Rechtes mit der Person, auf Grund Rechtsgeschäftes. Hat der Rechtserwerb seinen unmittelbaren Grund in dem Rechtsgeschäft, so wird hieran nicht dadurch etwas geändert, daß die Pflicht zur Abgabe der Willenserklärung auf Gesetz beruht, oder daß der Schuldner sie durch Urteil gemäß der Fiktion in den §§ 894, 898 ZPO abgibt.

Der nichtrechtsgeschäftliche Erwerb dagegen enthält in dem zugrundeliegenden Tatbestand keine Privatwillenserklärung. Dieser Tatbestand enthält andere Tatsachen, die aber infolge ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung ausreichen, um den Rechtserwerb herbeizuführen. Diese Tatsachen sind sehr verschieden, z. B. die Tatsache des Todes eines Menschen bewirkt den unmittelbaren Vermögenserwerb durch den Erben, die Tatsache der Vereinbarung der Gütergemeinschaft bewirkt den unmittelbaren Rechtserwerb durch diese letztere. Um die rechtsgeschäftliche Übertragung der einzelnen Gegenstände den Parteien zu erlassen, hat hier das Gesetz bereits an solche Vorgänge den Rechtserwerb geknüpft. Dem nichtrechtsgeschäftlichen Rechtserwerb steht es nicht entgegen, daß ihm ein Rechtsgeschäft vorausgeht, z. B. ein Erbvertrag im Falle des Rechtserwerbes durch den Erben, der Rechtserwerb wird dadurch nicht zu einem rechtsgeschäftlichen; denn hier bewirkt das Rechtsgeschäft, der Erbvertrag, nicht unmittelbar den Rechtserwerb, sondern unmittelbarer Erwerbsgrund sind andere, vom Gesetz jeweils angegebene Tatsachen, wie z. B. der Tod des Erblassers.

Die Frage, welche Bedeutung die Unterscheidung in rechtsgeschäftlichen und nichtrechtsgeschäftlichen Rechtserwerb hat, wird uns an folgenden Beispielen klar. Oft knüpft das Gesetz an einen Rechtserwerb bestimmte Voraussetzungen oder Folgen dann, wenn er »durch Rechtsgeschäft« erfolgt. Dies ist z. B. der Fall in § 30 KO bei der Anfechtung im

[6] Planck Allgem. Teil Vorbem. vor dem III. Abschn., Enneccerus-Kipp-Wolff Lehrb. d. bürg. Rechts Allg. Teil § 136 II, Brodmann in Ehrenbergs Handb. f. d. ges. Handelsrecht Bd. IV 2. Abt. § 2.

[7] Hervorzuheben insbesondere Siber: Das Buchrechtsgeschäft.

Konkurs, in §§ 1444, 1445 BGB beim ehelichen Güterrecht, in §§ 2019, 2041, 2111 BGB im Erbrecht. Nicht überall ist der im Gesetz vorkommende Ausdruck Erwerb »durch Rechtsgeschäft« gleichmäßig aufzufassen. Es ist jeweils die einzelne Bestimmung nach deren Sinn weiter oder enger auszulegen, so daß unter Umständen auch ein nichtrechtsgeschäftlicher Erwerb unter den »Erwerb durch Rechtsgeschäft« fällt. Zu einer solchen ausdehnenden Auslegung des Begriffes hat man sich besonders in den Surrogationsfällen genötigt gesehen. So entsteht, wenn der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft eine vermeintliche Nachlaßverbindlichkeit tilgt, die condictio indebiti nicht als rechtsgeschäftliche Folge der geleisteten Zahlung, trotzdem betrachtet man im Wege der ausdehnenden Auslegung diese condictio als ein durch Rechtsgeschäft erlangtes und der Erbschaft gebührendes Recht.[8] § 2019 Abs. I BGB. Eine enge Auslegung des Ausdrucks »Erwerb durch Rechtsgeschäft« hat dagegen im Fall des § 892 BGB Platz zu greifen. Hier ist unter Rechtsgeschäft nur ein solches zu verstehen, das den Erwerb des Rechtes zum unmittelbaren Inhalt hat.[9]

Die allerwichtigste Folge der Tatsache, daß der Rechtserwerb, im besonderen der Erwerb des Grundstückseigentums durch Rechtsgeschäft erfolgt, ist das Erfordernis der Auflassung und Eintragung im Grundbuch gemäß §§ 873, 925 BGB. In diesen Bestimmungen ist nur der Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäft geregelt. Der erste Entwurf des BGB bestimmte dies in § 828 ausdrücklich. Die Streichung der Worte »durch Rechtsgeschäft« in zweiter Lesung sah die Kommission nur als redaktionelle nicht als sachliche Änderung an.[10] Daß eine Änderung nicht beabsichtigt war, ergibt auch der folgende Satz in der Denkschrift des Bundesrats: »Die Regel des § 873 Abs. I gilt nur für die auf Rechtsgeschäft, nicht aber für auf anderen Gründen (z. B. Erbfolge, Zwangsvollstreckung, Enteignung) beruhenden Rechtsänderungen«. Schon aus dem Erfordernis der Einigung geht deutlich hervor, daß sich § 873 BGB nur auf den rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb beziehen kann, denn, würde auch der Erwerb kraft Gesetzes oder behördlichen Aktes unter § 873 fallen, so wäre für diese Fälle das Erfordernis einer Einigung sinnlos. Nicht dagegen folgt es, wie vielfach angenommen wird, aus den Worten »Übertragung« und »Belastung« in § 873, weil das Gesetz auch beim nichtrechtsgeschäftlichen Übergang eines Rechtes von Übertragung spricht. S. §§ 398, 412, 413, 1153, 1250 BGB, Art. 126 EGBGB.

[8] Planck § 2019 Anm. 5.
[9] Siehe auch RGZ Bd. 117 S. 265 ff.
[10] Protokolle d. Kom. f. d. 2. Lesung des Entw. d. BGB Bd. III S. 53 ff.

Inhaltlich besteht der rechtsgeschäftliche Tatbestand des Eigentumserwerbs in einem Vertrag [11] (d. i. die Auflassung) und in der Eintragung im Grundbuch. Hiervon gibt es einige Ausnahmen. Für das richtige Verständnis des § 873 BGB ist noch zu bemerken, daß diese Gesetzesstelle nicht bestimmt, wann ein Rechtserwerb stattfindet, sondern was zu einem solchen erforderlich ist, wenn er durch Rechtsgeschäft erfolgen soll.[12]

Fälle, in denen ein Grundstückeigentumserwerb durch Rechtsgeschäft vorliegt, trotzdem aber keine Auflassung und Eintragung notwendig ist, finden sich besonders im Landesrecht. § 873 BGB berücksichtigt dies durch die Worte »soweit das Gesetz nicht ein Anderes vorschreibt«. Damit ist nach richtiger Ansicht nicht auf die Fälle gezielt, wo der Erwerb kraft Gesetzes oder kraft behördlichen Aktes eintritt, sondern auf von § 873 BGB abweichende Fälle rechtsgeschäftlichen Erwerbes.[13] So bestimmt z. B. Art 83 des bayer. Ausf. ges. zum BGB in Verbindung mit Art. 127 EGBGB, daß zur Übertragung des Eigentums an einem buchungsfreien Grundstücke die Einigung des Veräußerers und Erwerbers über den Eigentumsübergang und die öffentliche Beurkundung dieser Erklärung genügt. Nach Art. 189 EGBGB ist ferner die Grundstücksübereignung nach der alten Rechtsordnung, insbesondere also ohne Auflassung, bis zu dem Zeitpunkt möglich, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Ferner gehören hierher Art. 112 EGBGB, der durch die Reichsverfassung unberührt geblieben ist,[14] sowie Art. 113 EGBGB.

Umgekehrt gibt es aber auch Fälle, in denen die Beteiligten eine Auflassung vornehmen, obwohl gar kein rechtsgeschäftlicher Erwerb von Grundstückseigentum vorliegt. Die herrschende Meinung läßt dies zu, wenn das Grundbuch aus irgend einem Grunde unrichtig ist und die Beteiligten diesen Zustand beseitigen wollen. Das Kammergericht [15] führt folgendes aus: »Die Auflassung bildet nicht lediglich ein Mittel zur Herbeiführung des Eigentumsübergangs, sie stellt vielmehr zugleich einen Formalakt dar, dessen sich die Beteiligten beliebig auch zu dem Zwecke bedienen können, um die Eintragung eines schon vorher — außerhalb des Grundbuchs — übergegangenen Eigentums zu erwirken. Kann der außerhalb des Grundbuchs erfolgte Eigentumsübergang mit den im Grund-

[11] Motive Bd. III S. 159, 160.
[12] Goldmann-Lilienthal-Sternberg. Das BGB Bd. II § 31 Fußn. 8.
[13] Ebenso Komm. d. RGR § 873 Anm. 12, Rosenberg Sachenrecht § 873 Anm. II 4, Goldmann-Lilienthal-Sternberg: Das BGB Bd. II § 31 Fußn. 4, anderer Meinung die meisten z. B. Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 4, Turnau-Foerster Liegenschaftsrecht § 873 Anm. III E.
[14] Staudinger Einf. Ges. Art. 112 Anm. 3.
[15] In Rechtspr. d. OLG Bd. IX S. 286.

buchverkehr zulässigen Beweismitteln (vgl. § 29 GBO) nicht dargetan werden, so sind die Beteiligten, um Weiterungen zu vermeiden, geradezu auf den Weg der Auflassung verwiesen«. Ebenso die herrschende Meinung.[16]

Es gibt also Fälle, in denen der rechtsgeschäftliche Erwerb keine Auflassung und Eintragung fordert, andererseits aber auch Fälle, wo eine Auflassung und Eintragung vorliegt, obwohl kein Erwerb durch Rechtsgeschäft gegeben ist. Immerhin handelt es sich dabei um Ausnahmefälle, die den Grundsatz, daß zum rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundstückseigentum im allgemeinen die Auflassung und Eintragung erforderlich ist, nicht umzustoßen vermögen.

Die Grenzfälle des rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerbes stehen zu denen des nichtrechtsgeschäftlichen Eigentumserwerbes in Wechselbeziehung derart, daß der eingetretene Erwerb, wenn er nicht auf Rechtsgeschäft beruht, kraft Gesetzes oder kraft behördlichen Aktes eingetreten sein muß. Im Interesse einer möglichst großen Klarheit sollen in dem einen Abschnitt diejenigen Grenzfälle besprochen werden, bei denen der Erwerb durch Rechtsgeschäft bejaht wird, in einem zweiten diejenigen Grenzfälle, bei denen er verneint, daher der nichtrechtsgeschäftliche Erwerb bejaht wird.

Die erwähnte Wechselbeziehung tritt selbstverständlich nicht ein, wenn zweifelhaft ist, ob überhaupt ein Erwerb des Eigentums, eine Übertragung im Sinne des § 873 BGB vorliegt. Die Erörterung dieser Frage gehört nicht zum Thema, sie hat aber dann — wenigstens in Kürze — stattzufinden, wenn die Frage nach dem rechtsgeschäftlichen oder nichtrechtsgeschäftlichen Erwerb des Eigentums erst beantwortet werden kann, wenn die Tatsache des Erwerbes zweifelsfrei feststeht.

---

[16] Planck § 894 Anm. V 3, Güthe-Triebel GBO § 22 Anm. 59, Staudinger § 925 Anm. A II 3.

II. Abschnitt.

Grenzfälle,

in denen der Erwerb auf Grund Rechtsgeschäftes zu bejahen, der Erwerb auf Grund nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestandes zu verneinen sein wird.

Diese Fälle sind gegeben, wenn zweifelhaft ist, ob der Erwerb auf dem Parteiwillen beruht, ob also — wenigstens regelmäßig — Auflassung und Eintragung erforderlich ist, oder negativ ausgedrückt, wenn Zweifel bestehen, ob der Erwerb nicht schon kraft Gesetzes oder kraft behördlichen Aktes eintritt. Die Fälle, in denen solche Zweifel nicht bestehen, scheiden aus der Betrachtung aus. Dahin gehören wohl z. B. der Erwerb des Vermächtnisnehmers §§ 2174, 2176 BGB, des Erbschaftskäufers § 2371 BGB, des Rücktrittsberechtigten § 346 BGB, des Wiederkäufers § 497 BGB, des Vorkaufsberechtigten § 505 BGB. Daß diese Personen das Grundstückseigentum durch Rechtsgeschäft, daher nur mittels Auflassung und Eintragung erwerben, ist sicher. Unbestrittenermaßen ist es für die Frage nach dem rechtsgeschäftlichen oder nichtrechtsgeschäftlichen Eigentumserwerbsgrund gleichgültig, ob das Grundstück den alleinigen Übertragungsgegenstand bildet, oder ob es z. B. bei der Übertragung eines Vermögens oder eines Vermögensbruchteils nur im Zusammenhang mit anderen Gegenständen übertragen und übereignet wird.

Auch liegt ohne Zweifel eine der Auflassung bedürftige rechtsgeschäftliche Übertragung vor, wenn das ein Grundstück enthaltende Vermögen nach § 311 BGB übertragen wird. Der Vertrag gemäß § 311 BGB hat keine dingliche Wirkung,[1] es findet keine Gesamtnachfolge kraft Gesetzes statt. Das gleiche gilt, wenn das Grundstück als Bestandteil eines Handelsgeschäftes[2] oder in Verbindung mit einem sogenannten Gutsüberlassungsvertrag übereignet wird.

Für die Beantwortung der gestellten Frage ist es ferner unerheblich, ob der die Eigentumsübertragung veranlassende Rechtstitel privat- oder öffentlichrechtliche Natur hat,[3] weil das Eigentum als privates Recht immer auf Grund privatrechtlicher Normen erworben wird. Wenn z. B. in Preußen bestimmt ist, daß bei der öffentlichrechtlichen Enteignung das Eigentum mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses auf den Enteigner übergeht, so enthält diese Vorschrift insoweit auch eine privat-

[1] Motive Bd. II S. 188.
[2] Staub HGB § 22 Anm. 21, 27.
[3] Preuß. Oberverwaltungsgericht Bd. 68 S. 165.

rechtliche Norm, als sie den unmittelbaren Erwerbsgrund, nämlich die Zustellung des Enteignungsbeschlusses, für den Erwerb des privatrechtlichen Eigentums vorschreibt, also eine Ausnahme von den in §§ 873, 925 BGB allgemein vorgeschriebenen Erwerbsformen festsetzt. Erst recht ist es für unsere Frage gleichgültig, ob das Grundstück ein sogenanntes »öffentliches« ist und auch, ob das ganze Grundstück oder nur ein Bruchteil übertragen wird. (Letzterer wird nach unserem Recht wie volles Alleineigentum behandelt.)

Zu Zweifeln können dagegen m. E. folgende Fälle Anlaß geben:

1.

Der Erwerb des Grundstückseigentums durch eine Personenvereinigung (Bruchteilsgemeinschaft, Gesamthand, juristische Person).

a) Der Übergang des Grundstückseigentums von einer Einzelperson auf eine Personenvereinigung.

Erwerben mehrere das Grundstückseigentum von einem Alleineigentümer, so erwerben sie dieses im Zweifel in einer Bruchteilsgemeinschaft, wenn sie nicht durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, für das das Gesetz den Gesamthandsgrundsatz aufgestellt hat, Gesamthandseigentum erworben haben. § 741 BGB. Erwerben diese mehreren das Grundstück durch Rechtsgeschäft, so gilt dies auch bezüglich der einzelnen Bruchteile, die sie unter sich vereinbart haben. Nach § 48 GBO soll die Eintragung des Bruchteilseigentums so erfolgen, daß die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden. Wie aber, wenn die Erwerber dem Namen nach als Eigentümer eingetragen sind, die Angabe der Bruchteile aber entgegen der Ordnungsvorschrift des § 48 GBO unterblieben ist? Hier kann man nicht sagen, daß die Berechtigten das Eigentum im ganzen zwar erworben haben, nicht aber der einzelne seinen Bruchteil. Falsch wäre es auch, auf den § 742 BGB, der den Teilhabern im Zweifel gleiche Anteile zuspricht, zu verweisen und zu sagen, die eingetragenen Eigentümer hätten, weil die Angabe der Bruchteile unterblieben ist, kraft Gesetzes gleiche Bruchteile erworben. Daß hier die Gemeinschafter nicht nur das Grundstückseigentum im ganzen, sondern auch die Bruchteile durch die Auflassung und Eintragung des Eigentums als ganzem auf ihre Namen durch Rechtsgeschäft erworben haben, folgt einmal aus § 48 GBO: diese Gesetzesstelle würde die Angabe und Eintragung der Bruchteile zwingend vorschreiben, wenn dies zum Erwerb auch der Bruchteile erforderlich wäre. Ferner folgt es aus § 742 BGB, der nicht eine Bestimmung über einen besonderen Erwerbsgrund enthält, sondern eine bloße Auslegungsregel ist und auf

alle Erwerbsarten z. B. auch auf die nichtrechtsgeschäftlichen zur Anwendung kommt. Man kann also sagen, die Gemeinschafter haben die Bruchteile durch Rechtsgeschäft, also durch Auflassung und Eintragung erworben, als Eintragung genügt hier aber, daß sie im Grundbuch als Eigentümer benannt sind, ohne daß die Bruchteile zahlenmäßig unbedingt angegeben werden müßten. Der nachträgliche Antrag auf Eintragung auch der Bruchteile stellt nur einen Ergänzungsantrag dar.[4] In der nachträglichen Eintragung liegt nur eine Richtigstellung, keine Berichtigung im gewöhnlichen Sinn, weil der Rechtserwerb nicht außerhalb des Grundbuchs eingetreten ist.

Eine Bruchteilsgemeinschaft kann auch in der Weise begründet werden, daß der veräußernde Alleineigentümer nur einen Bruchteil an andere überträgt, selbst also einen Bruchteil zurückbehält und dadurch Mitglied der Gemeinschaft wird. Diese Übertragung geschieht nicht etwa durch formlose Erklärung der Gemeinschafter (Vereinbarung über die Begründung einer Gemeinschaft) oder auf andere Weise kraft Gesetzes, sondern die Bruchteile werden von den künftigen Teilhabern nur durch Rechtsgeschäft mittels Auflassung und Eintragung erworben.[5] In diesem Falle ist selbstverständlich die zahlenmäßige Eintragung des oder der Bruchteile für die Erwerber unbedingt erforderlich. Dies bedeutet aber keinen Widerspruch zu dem vorigen Fall, denn dort wurde das ganze Grundstück übertragen, hier dagegen nur ein (oder mehrere) Bruchteile. Wird aber ein Bruchteil übertragen, so geschieht dies nach denselben Regeln, wie wenn Alleineigentum übertragen würde.

Ob zwischen den Gemeinschaftern schon eine Gemeinschaft an einem andern Gegenstand besteht, ist für die Frage, ob sie ein Recht durch Rechtsgeschäft oder auf Grund nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestandes erwerben, unerheblich, weil sich eine Bruchteilsgemeinschaft immer nur auf ein Recht bezieht, mehrere Gemeinschaften unter denselben Personen voneinander vollständig unabhängig sind, ein neuer Erwerb der Gemeinschafter daher immer wieder eine neue Gemeinschaft nach Bruchteilen begründet. § 741 BGB. Hieraus folgt mit Deutlichkeit, daß von einem Einbringen eines Grundstücks in eine bereits bestehende Bruchteilsgemeinschaft nach Art des Einbringens in eine Gesellschaft nie die Rede sein kann.

Aus der Tatsache, daß das bruchteilsmäßige Eigentum wie Alleineigentum behandelt wird, folgt, daß, im Falle die Bruchteile unter den Gemeinschaftern gegenseitig zahlenmäßig geändert werden, dies nur nach

[4] Kammergericht KGJ Bd. 25 S. A 134.
[5] Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 15.

den Regeln über den Erwerb von Alleineigentum geschehen kann. Da das Gesetz etwa eine formlose Vereinbarung über die Bruchteilsänderung innerhalb der Gemeinschaft nicht für ausreichend hält, sondern über diesen Fall schweigt, so erwirbt derjenige Gemeinschafter, der von dem Bruchteil des anderen Gemeinschafters noch einen Teil hinzu erwirbt, diesen letzteren nur durch Auflassung und Eintragung.[6] (Gegen die Auffassung des Reichsgerichtes,[7] daß bei Bruchteilsänderung nicht ein Wechsel in der Person des Eigentümers, sondern nur eine Änderung des dem Rechte der einzelnen Miteigentümer unterliegenden Objekts vorliege, mit Recht Wirth.[8])

Für den Erwerb des Grundstückeigentums durch die Gesamthänderschaften gilt folgendes: Die Gesellschaft des BGB erwirbt Grundstückseigentum regelmäßig entweder durch die Geschäftsführung von einem Dritten oder durch die Einbringung von Seiten eines Gesellschafters. Im ersten Fall treten keine Besonderheiten auf, es ist nur festzuhalten, daß, wenn der Geschäftsführer das Grundstück nicht im Namen der Gesellschafter, sondern nur auf deren Rechnung erwirbt, die Gesellschafter das Grundstück nicht etwa kraft Gesetzes erworben haben, sondern der Geschäftsführer zur Auflassung und Eintragung an die Gesellschafter verpflichtet ist. Unter Einbringung hat man die tatsächliche Übertragung eines Gegenstandes auf das Gesellschaftsvermögen zu verstehen (quoad sortem, nicht quoad usum), die der Einbringende regelmäßig deswegen vornimmt, um seine Beitragspflicht zu erfüllen. Bei den Leistungen der Gesellschafter an die Gesellschaft spricht das BGB manchmal von Beiträgen, manchmal von Einlagen. §§ 706, 718, 733 BGB. Ob darin ein Unterschied zu erblicken ist und wenn ja, welcher,[9] ist für die hier zu erörternde Frage unerheblich. Unerheblich ist auch, ob der Einbringende im Augenblick des Einbringens erst mit anderen eine Gesellschaft neu gründet, oder ob die Einbringung in eine schon bestehende Gesellschaft erfolgt. Früher war mit Rücksicht auf den Art. 91 HGB ält. Fass. zweifelhaft, ob sich der Eigentumserwerb durch die Gesellschafter schon durch das schuldrechtliche Einbringungsgeschäft kraft Gesetzes oder erst durch dingliches Rechtsgeschäft vollziehe. Die herrschende Auffassung hielt Auflassung und Eintragung für erforderlich.[10] Dieser Art. 91 wurde nicht in das neue HGB, sondern in verbesserter Form in das BGB § 706 Abs. II aufgenommen. Abgelehnt wurde hierbei der Grundsatz

[6] Ebenso Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 19, Oberneck Reichsgrundbuchrecht Bd. I § 62, Planck § 925 Anm. 2 b, Komm. d. RGR § 925 Anm. 4, Staudinger § 1008 Anm. II 2 a, RGZ Bd. 76 S, 413.

[7] In RGZ Bd. 56 S. 100 ff.

[8] Wirth Miteigentumsarten und Miteigentumsänderungen S. 54 ff.

[9] Goldmann-Lilienthal-Sternberg. Das BGB Bd. I § 194 Fußn. 3.

[10] RGZ Bd. 31 S. 29, Bd. 56 S. 99.

des Gemeinen und Sächsischen Rechts, wonach bei der allgemeinen Vermögensgesellschaft der Eigentumsübergang schon allein auf Grund des Gesellschaftsvertrages erfolgen soll.[11] § 706 BGB enthält keine Eigentumsvermutung, denn nach dessen Absatz II sollen die dort bezeichneten Gegenstände erst Eigentum der Gesellschafter werden. Hätte das Gesetz schon an den Abschluß des Gesellschaftsvertrages oder des schuldrechtlichen besonderen Einbringungsvertrages den Eigentumserwerb der Gesellschaft geknüpft, so hätte es diesen nicht in die Zukunft verlegt, sondern den Eigentumsübergang in präsentischer Form ausgedrückt.[12] Durch die Fassung des § 706 Abs. II BGB tritt klarer hervor, daß es noch des rechtsgeschäftlichen dinglichen Übertragungsaktes bedarf, um das Grundstück dem Gesellschaftsvermögen einzuverleiben. So die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichtes und auch die wohl gesamte Rechtslehre.[13]

Auf das erwähnte Erfordernis kann von keiner Seite wirksam verzichtet werden, sodaß, wenn die Gesellschaft das Grundstück schon vor dem Zeitpunkt der Auflassung und Eintragung in Besitz genommen hat, es sich nur um eine Gebrauchsüberlassung an die Gesellschaft handeln kann. Selbstverständlich ist auch dann Auflassung und Eintragung notwendig, wenn die Firma des Einbringenden mit der Firma der Gesellschaft (z. B. der Kommanditgesellschaft) gleich ist und zwar selbst dann, wenn das Grundstück auf den Namen der Firma im Grundbuch eingetragen ist, denn man könnte andernfalls den Eigentumswechsel aus dem Grundbuch gar nicht feststellen.[14]

Die Auflassung und Eintragung hat sich nicht bloß soweit auf das einzubringende Grundstück zu erstrecken, als es der Mitberechtigung der Gesellschafter unterstellt wird, sondern hat das ganze Grundstück zu erfassen und ist an die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit mit Einschluß des einbringenden Gesellschafters zu richten.[15]

Diese Regeln kommen nicht nur für die Gesellschaft des BGB, sondern auch für die Handelsgesellschaften mit Gesamthandsprinzip, sowie für den nichtrechtsfähigen Verein in gleicher Weise in Betracht. Bei der Einbringung des Grundstücks in diesen letzteren ist die Auflassung ebenfalls an sämtliche Vereinsmitglieder zu richten, entgegen dem § 273 Abs. II der Bayerischen Dienstanweisung für die Grundbuchämter.

---

[11] Motive Bd. II S. 599.

[12] Vgl. Neudegger in Arch. Bürg. Recht Bd. 34 S. 43.

[13] Jur. Wochenschrift 1925 S. 1750 und die dort angeführten älteren Entscheidungen, Kommentare zu § 706 BGB, sowie insbesondere Gierke Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 23, Goldmann-Lilienthal-Sternberg. Das BGB Bd. I § 194 Anm. 3 a, Predari GBO § 20 Anm. B c, Oberneck Reichsgrundbuchrecht Bd.I § 69.

[14] Plank § 925 Anm. 2 d. unrichtig Rechtspr. d. OLG Bd. 29 S. 387.

[15] Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 16, Neudegger a. a. O.

Anders als bei der Gesellschaft vollzieht sich der Grundstückseigentumserwerb bei Gütergemeinschaften. Hier ist auf § 1438 BGB hinzuweisen, der zum Ausdruck bringt, daß Grundstücke eines Ehegatten, die er bei Abschluß der allgemeinen Gütergemeinschaft besitzt oder später erwirbt, kraft Gesetzes von der Gesamthand erworben werden. Dieser Erwerb tritt nach § 1438 Abs. II BGB unbestrittenermaßen stets kraft Gesetzes ein, gleichgültig, ob der Ehegatte seinerseits das Grundstück durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes erworben hat oder erwirbt.[16] Zweifel können hier auftreten, wenn die Gesamtgutseigenschaft eines Grundstückes nicht allgemein durch Verabredung eines Güterstandes, sondern durch eine besondere einzelne Vereinbarung begründet werden soll. Es sind verschiedene Fälle denkbar. Ein Grundstück gehört zum Alleineigentum eines Ehegatten z. B. zum Vorbehaltsgut gemäß § 1440 BGB oder zum eingebrachten Gut gemäß § 1520 oder §§ 1551 ff BGB und soll nachträglich, d. h. nachdem die Gütergemeinschaft bereits vereinbart ist, ins gesamthänderische Eigentum der Ehegatten übergeführt werden. Daß dies überhaupt zulässig ist, ist anerkannt, ohne daß die Streitfrage aufgeworfen zu werden braucht, ob die vom Gesetz aufgestellten Typen des vertragsmäßigen Güterstandes zwingende Natur haben, oder ob sie von den Parteien beliebig geändert werden können,[17] denn auch die Vertreter der ersteren Ansicht lassen es mit Recht zu, daß die Ehegatten die gesetzliche Zugehörigkeit eines einzelnen Gegenstandes zu einer bestimmten Gütermasse ändern können.[18] Wie sich nun diese Verwandlung des Alleineigentums in Gesamthandseigentum vollzieht, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. An eine entprechende Anwendung des § 1438 BGB derart, daß der Erwerb der Gesamthand kraft Gesetzes eintreten würde, kann nicht gedacht werden: der § 1438 Abs. II BGB ist als eine den Grundsatz der §§ 873, 925 BGB durchbrechende Ausnahmevorschrift gedacht[19] und als solche einer entsprechenden Anwendung auf ähnliche Fälle nicht fähig.[20] Ist § 1438 BGB nicht anwendbar, so erwirbt die Gesamthand das Grundstückseigentum aus dem Vorbehaltsgut oder dem eingebrachten Gut nur durch Rechtsgeschäft.[21] Daß dies Ergebnis der Absicht des Gesetzgebers entspricht, erhellt nicht nur

[16] Vgl. Motive Bd. IV S. 336.

[17] Vgl. Staudinger Vorbem. vor § 1432 Anm. 2, Planck § 1432 Anm. 8, 9, v. Baligand: Der Ehevertrag S. 35 ff.

[18] v. Baligand a. a. O. S. 38.

[19] Motive Bd. IV S. 336.

[20] Ebenso Kammergericht in KGJ Bd. 52 S. 138.

[21] Rechtspr. d. OLG Bd. 12 S. 50, Bd. 7 S. 55, Bayr. OberstLG Bd. 10 S. 138, Motive Bd. IV S. 496, Staudinger § 1519 Anm. 2 a, § 1521 Anm. 1 a, § 1551 Anm. 9, 10, § 1438 Anm. 3, Planck § 1520 Anm. 4, Vorbem. vor § 1549 Anm. II 2 a, § 1521 Anm. 5, 9, Komm. d. RGR § 1520 Anm. 4, § 1521 Anm. 2.

aus den Motiven,[22] sondern auch daraus, daß das Gesetz ausdrücklich ausspricht, wann die Bestimmung eines Gegenstandes zu einer bestimmten Gütermasse durch einen Beteiligten dingliche Wirkung haben kann. So erlaubt § 1369 (§ 1440 Abs. II) BGB, daß der Schenker mit dinglicher Wirkung bestimmen kann, ein Gegenstand solle mit dem Erwerb durch einen Ehegatten in die Gütermasse des Vorbehaltsguts fallen. Hätte das Gesetz die Möglichkeit einer solchen dinglichen Wirkung auch bei der Übertragung von Vorbehaltsgut in Gesamtgut anerkannt, so hätte es dies ebenfalls ausgedrückt. Die hier vertretene Auffassung deckt sich mit der herrschenden Meinung.[23] Eine abweichende Ansicht vertritt der württemberg. Verwaltungsgerichtshof.[24] Er führt aus, die Übertragung eines zum Sondergut gehörenden Grundstücks in das Gesamtgut bedürfe nicht der Auflassung, genügend sei hierfür der Abschluß eines das Grundstück zu Gesamtgut erklärenden Ehevertrages; denn was für die allgemeine Gütergemeinschaft gilt, müsse auch für die teilweise Gütergemeinschaft gelten. Diese Auffassung ist jedoch mit dem BGB nicht vereinbar. Der Erwerb kraft Gesetzes gemäß §1438 Abs. II BGB tritt eben nur bezüglich des sog. Gesamtgutes mit Ausnahme des in § 1440 BGB vom Gesamtgut ausgeschlossenen Vorbehaltsgutes ein; soll dann das Vorbehaltsgut in Gesamtgut verwandelt werden, so kann, wie erwähnt, § 1438 Abs. II BGB nicht entsprechend angewendet werden, vielmehr sind die Formen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs zu beachten.

Neben der Auflassung ist zur Überführung des Vorbehaltsgutgrundstückes in das Gesamtgut noch ein Ehevertrag erforderlich, weil die Vorbehaltsguteigenschaft erst ausdrücklich aufgehoben werden muß. Ein solcher Ehevertrag ist nur dann nicht notwendig, wenn bereits in dem die Gütergemeinschaft begründenden Ehevertrag vereinbart ist, daß Grundstücke, die nach §§ 1440, 1369 BGB an sich ins Vorbehaltsgut fallen würden, zum Gesamtgut gehören sollen. Dieser Fall ist von dem vorigen nur dadurch verschieden, daß dort die Gesamtgutseigenschaft erst nach dem Hauptehevertrag vereinbart wird. Im übrigen besteht kein Unterschied in der rechtlichen Behandlung; die in den ursprünglichen Ehevertrag aufgenommene Bestimmung hat ebensowenig wie die Umwandlung durch den späteren Ehevertrag dingliche Wirkung.

Die Bestimmung, daß ein an sich ins Alleineigentum eines Ehegatten fallendes Grundstück dem Gesamtgut angehören solle, kann möglicherweise auch durch einen Dritten, der das Grundstück an den Ehegatten

[22] a. a. O.
[23] S. die unter Fußn. 37 Angeführten.
[24] In DJZ 1911 S. 711.

zuwendet, erfolgen. So kann der Schenker bestimmen, daß das Grundstück, das er einem Ehegatten zuwendet, nicht in dessen eingebrachtes Gut, sondern ins Gesamtgut (z. B. der Errungenschaftsgemeinschaft) fallen solle. § 1521 BGB. Diese Bestimmung hat aber keine dingliche Wirkung. Da das Gesetz über diesen Fall schweigt, so fällt das Grundstück zunächst ins Alleineigentum des Ehegatten, der aber zur rechtsgeschäftlichen Übertragung auf die Gesamthand verpflichtet ist. § 1521 BGB. Ein die Vorbehaltsguteigenschaft (Alleineigentumseigenschaft) aufhebender Ehevertrag ist auch hier erforderlich.[25] Die Bestimmung des Zuwendenden, daß ein Gegenstand zu einer bestimmten Vermögensmasse gehören solle, hat dingliche Wirkung nur in den ausdrücklich zugelassenen Fällen. Z. B. § 1440 mit § 1369 BGB. (Hier fällt das Grundstück unmittelbar ins Vorbehaltsgut, wenn der Zuwendende es bestimmt.) Aus diesen besonders geregelten Einzelfällen läßt sich folgern, daß das Gesetz in anderen wie in den hier besprochenen Fällen eine dingliche Wirkung nicht beabsichtigt hat. Anderer Meinung ist Faber,[26] der der Bestimmung des Grundstücks für das Gesamtgut durch den Zuwendenden dingliche Wirkung beimißt, daher Auflassung und Eintragung nicht für erforderlich hält. Diese Ansicht ist jedoch unzutreffend, weil an eine entsprechende Anwendung von Bestimmungen, die die dingliche Wirkung aussprechen, nicht gedacht werden kann. Faber ist, wie er selbst zugibt, den Beweis für seine Auffassung schuldig geblieben. Der Hinweis auf L. 22 de usufructu D. 7. 1 sowie auf Art. 1405 Code civil vermag uns gar nichts zu sagen. Alle Streitfragen treten dann nicht auf, wenn der Ehegatte, der Alleineigentümer ist, das Grundstück durch Auflassung und Eintragung an den anderen Ehegatten überträgt; denn was ein Ehegatte erwirbt, wird ja kraft Gesetzes Gesamthandseigentum. §§ 1438, 1519, 1549 BGB. Ein Ehevertrag ist hier naturgemäß nicht erforderlich.

Ebenso wie beim Erwerb durch die Gesellschaft muß sich auch beim Erwerb durch die Gütergemeinschaft die Auflassung und Eintragung auf das gesamte Eigentum erstrecken, das zu Gesamthandseigentum werden soll. Die Überführung eines Bruchteils in das Gesamtgut würde an diesem Bruchteil Gesamthandseigentum, an dem ganzen Grundstück aber zugleich Bruchteilseigentum (zwischen dem veräußernden Ehegatten und der Gesamthand) begründen. Entsprechende Regeln gelten für die anderen Gütergemeinschaften des BGB. So verweist bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft der § 1485 Abs. III auf § 1438 Abs. II und III BGB, woraus folgt, daß der Erwerb von Grundstücken anderer als der im § 1485

[25] Planck § 1519 Anm. II 8.
[26] In Arch. f. zivil. Praxis Bd. 99 S. 206 Anm. 45.

Abs. 1 BGB bezeichneten Gattung (z. B. die Übertragung des Grundstücks von einem Abkömmling auf die Gesamthand) den allgemeinen Regeln der §§ 873, 925 BGB folgt. Die Überführung eines Grundstücks aus dem Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ins Gesamtgut ist hier nicht möglich.[27] §§ 1485 Abs. I, 1486 BGB.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft gibt es noch einen Sonderfall, bei dem zweifelhaft sein könnte, ob der Erwerb durch die Gesamthand kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft eintritt: Die nach § 1547 BGB aufgelöste Errungenschaftsgemeinschaft tritt mit der Rechtskraft des Urteils wieder ein. § 1548 BGB. Wie erwirbt nun die neue Errungenschaftsgemeinschaft die Grundstücke, die in der Zeit zwischen der Beendigung der ersten und der Begründung der neuen Errungenschaftsgemeinschaft von den Ehegatten erworben wurden? Gemäß § 1548 BGB ist § 1422 BGB entsprechend anzuwenden; daraus folgt, daß der Ehegatte nur schuldrechtlich verpflichtet ist, das inzwischen erworbene Grundstück auf die Gesamthand zu übertragen. Aus dem Wort »verpflichtet« in § 1422 BGB geht hervor, daß der § 1438 Abs. II (§ 1519 Abs. II) BGB mit seiner unmittelbaren dinglichen Wirkung für die in der Zwischenzeit erworbenen Grundstücke keine Anwendung finden kann.[28] Selbstverständlich handelt es sich bei diesem rechtsgeschäftlichen Erwerb durch die Gesamthand nur um solche Grundstücke, die in der Zwischenzeit ins Gesamtgut gefallen wären, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft ununterbrochen fortbestanden hätte.

Bei der Erbengemeinschaft tritt der Eigentumserwerb mit dem die Gesamthand begründenden Erbfall ein, es handelt sich um einen außer Zweifel stehenden Erwerb kraft Gesetzes. Ein Erwerb der Miterbengemeinschaft durch Einbringung und Übertragung von Seiten anderer Personen als des Erblassers findet (abgesehen von den Surrogationsfällen, die die Gesamthandseigenschaft des Grundstücks ebenfalls kraft Gesetzes entstehen lassen, § 2041 BGB) nicht statt, weil der Nachlaß von den Miterben nicht vergrößert werden darf.[29]

Die juristische Person endlich erwirbt das Grundstückseigentum von der Einzelperson nach den allgemeinen Regeln, die für die Übertragung von einer Einzelperson auf die andere gelten, denn die juristische Person ist ja rechtsfähig. Die landesrechtlichen Beschränkungen für den Erwerb von Grundstückseigentum durch juristische Personen (z. B. bayer. Ausf. ges. zum BGB Art. 7—10) gehören nicht in diesen Zusammenhang.

[27] Planck § 1486 Anm. 4.
[28] Planck § 1548 Anm. 9.
[29] Pringsheim. Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils S. 49.

Im Gründungsstadium der juristischen Person, also beim Verein vor der Eintragung ins Vereinsregister oder vor der Verleihung der Rechtsfähigkeit, bei den Handelsgesellschaften vor der Eintragung ins Handelsregister, besteht die juristische Person als solche noch nicht, so daß an die Gründergemeinschaft übereignet werden muß.[30] Der Erwerb durch diese vollzieht sich nach den Regeln über den Erwerb durch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (s. oben) gleichgültig, ob man die Gründergemeinschaft als Gesellschaft des BGB oder als nicht rechtsfähigen Verein auffaßt.[31] Vgl. §§ 54, 705 ff BGB. Ob der Erwerb der Gründergesellschaft oder der juristischen Person darauf beruht, daß ein Gründer gegen Gewährung von Mitgliedschaftsrechten das Grundstück einbringt oder darauf, daß ein Dritter das Grundstück überträgt, ist unerheblich; immer handelt es sich um einen Erwerb der Gründergesellschaft oder der juristischen Person auf Grund Rechtsgeschäftes. Selbstverständlich ist vorausgesetzt, daß ein Grundstück überhaupt in die juristische Person eingebracht werden kann. Dies ist z. B. nicht der Fall bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, weil hier Sacheinlagen ausgeschlossen sind.[32]

Wie die juristische Person im Augenblick ihrer Entstehung Grundstücke von der Gründergesellschaft erwirbt, soll unten erörtert werden, weil hier nicht ein Alleineigentümer Grundstückseigentum überträgt.

Eine Sonderstellung innerhalb der juristischen Personen nehmen die rechtsfähigen Stiftungen ein, insofern als der Stifter vor der Entstehung der Stiftung nicht an eine Gründergesellschaft übereignen kann und vor allem insofern, als der Stifter kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung verpflichtet ist, das im Stiftungsgeschäft der Stiftung zugesicherte Grundstück auf die entstandene Stiftung zu übertragen. § 82 BGB. Die Stiftung erwirbt das Grundstück also nicht etwa kraft Gesetzes im Augenblick ihrer Entstehung, sondern sie erwirbt es durch Rechtsgeschäft mittels Auflassung und Eintragung.[33] Ein dinglicher Erwerb kraft Gesetzes durch die Stiftung tritt bei den im § 82 Satz 2 BGB bezeichneten Rechten ein; das sind die Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt. Dahin gehört z. B. ein Übereignungsanspruch (§ 398 BGB), nicht aber das Eigentum selbst. Ein unmittelbarer Vermögensübergang im allgemeinen ist weder Bedürfnis noch mit dem Interesse der Verkehrssicherheit vereinbar.[34]

[30] Staub HGB § 200 Anm. 6, Staub-Hachenburg GmbH-ges. § 11 Anm. 4 ff.
[31] Staub HGB § 200 Anm, 2, § 188 Anm. 4.
[32] Crüger-Crecelius-Citron Genoss.-ges. § 7 Anm. 25.
[33] Staudinger § 82 Anm. 1 und die dort Angeführten.
[34] Motive Bd. I S. 120.

Früher waren diese Fragen nicht unbestritten. Kohler[35] ist der Ansicht, daß das vom Stifter zugesicherte Grundstückseigentum von der Stiftung im Augenblick ihrer Entstehung erworben würde. Auch wenn der Stifter ein Vermögen zuzuwenden lediglich verspricht, so erwerbe ja die Stiftung dieses Versprechen im Augenblick ihrer Entstehung ipso jure. (Denn würde man letzteres nicht zulassen, so könnte der Stifter der Stiftung vor deren Entstehung gar kein »Versprechen« zuwenden, sondern müßte auf die Entstehung der Stiftung warten und mit ihr dann erst einen Vertrag schließen.) Was aber von dem Erwerb einer Obligation gilt, so sagt Kohler weiter, muß auch von dem Erwerb eines dinglichen Rechtes gelten; auch dieses erwerbe die Stiftung im Augenblick ihrer Entstehung ipso jure, wenn die Zuwendung der Stifter vorher versprochen hat.

Dieser Auffassung Kohlers, die vielleicht dem zur Zeit der Abfassung des Aufsatzes geltenden Rechte entsprochen haben mag, würde aber der Wortlaut des § 82 BGB widersprechen, wo ausgedrückt ist, daß die einzelnen zugewendeten Rechte mit Ausnahme der in Satz 2 bezeichneten vom Stifter auf die entstandene Stiftung erst rechtsgeschäftlich übertragen werden müssen.

Auch wenn die Stiftung erst nach dem Tode des Stifters entsteht, erwirbt sie das im Stiftungsgeschäft zugewendete Grundstück nicht kraft Gesetzes, sondern durch Rechtsgeschäft von den Erben des Stifters[36] § 84 BGB.

b) Der Übergang des Grundstückseigentums von einer Personenvereinigung auf eine andere.

Erwirbt eine Bruchteilsgemeinschaft das Grundstückseigentum von einer anderen Bruchteilsgemeinschaft, so liegen hierin keine Besonderheiten. Da im Gesetz über diesen Fall nichts besonderes bestimmt ist, müssen die rechtsgeschäftlichen Übertragungsformen beachtet werden, so daß die Bruchteilsgemeinschaft nur dadurch gegründet werden kann, daß die veräußernden Gemeinschafter die einzelnen Bruchteile an die erwerbenden Gemeinschafter durch Rechtsgeschäft übertragen.

Erfolgt der Übergang des Grundstücks von einer Gesamthand auf die Bruchteilsgemeinschaft, so bietet der Fall Schwierigkeiten, wenn sich die Gesamthand auflöst und das Eigentum am Gesellschaftsgrundstück an die bisherigen Glieder der Gesamthand oder an Dritte nach Bruchteilen übergeht. Erfolgt die Übertragung an die bisherigen Gesamthänder, so

[35] Arch. Bürg. Recht Bd. 3 S. 238, 239.
[36] Staudinger § 82, Anm. 2, § 84 Anm. 2.

ist streitig, ob hierin überhaupt eine Übertragung des Eigentums zu erblicken ist. Selbstverständlich kann nur bei Bejahung dieser Frage die uns allein interessierende Frage, ob die Übertragung kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft vor sich geht, erörtert werden. In der Hauptsache bestehen zwei Meinungen. Die Vertreter der einen Richtung[37] behaupten, von einer Übertragung könne nur gesprochen werden, wenn ein Wechsel der Eigentümer, also der Personen stattfinde; von einem Personenwechsel sei aber keine Rede, wenn Gesamthänder unter sich Miteigentum hinsichtlich des bisherigen Gesamthandeigentums vereinbaren oder wenn umgekehrt Miteigentümer unter sich eine Gesamthand vereinbaren. Die Vertreter der anderen Richtung[38] legen den Schwerpunkt bei der Übertragung nicht auf den Personenwechsel, sondern auf die Änderung in der Qualität des Eigentums. Sie kommen zu dem Ergebnis, daß die Verwandlung von Gesamthandseigentum in Miteigentum und umgekehrt infolge der Wesensverschiedenheit der beiden Gemeinschaftsarten eine Veränderung des Objekts mit sich bringe. Die Veräußerung setze begrifflich keinen Wechsel in der Person voraus; die Veräußerung sei schon gegeben, wenn das dem Rechte der einzelnen Beteiligten unterliegende Objekt geändert wird. In neuerer Zeit wird weit überwiegend das Vorliegen einer Übertragung angenommen.[39]

Richtig wird sein, daß eine Übertragung begrifflich einen Wechsel in der Person voraussetzt, daß aber ein solcher hier tatsächlich gegeben ist:[40] die Personengemeinschaft, auf die das Eigentum übertragen wird, ist von der bisherigen Gesamthand durchaus verschieden. Mögen die einzelnen Glieder de facto die gleichen sein, juristisch sind sie nicht die gleichen, weil bei der Gesamthand der einzelne gar nicht nach außen handelnd in Erscheinung tritt, sondern nur alle in ihrer Gesamtheit im Rechtsverkehr auftreten. Rechtsträger sind also nicht die einzelnen Personen für sich, sondern alle zusammen als Gesamthand, während bei der Bruchteilsgemeinschaft die Gemeinschafter in vollem Umfang als selbständige Rechtsträger in Erscheinung treten. Infolge dieser grundlegenden Verschiedenheiten zwischen Gesamthand und Bruchteilsgemein-

---

[37] Goldmann-Lilienthal-Sternberg. Das BGB Bd. I § 201 I 4, Kammergericht in KGJ Bd. 8 S. 204, RGZ Bd. 25 S. 252 ff, Bd. 30 S. 152, Gruchots Beitr. Bd. 27 S. 1153, Bd. 38 S. 1065, Sächs. Arch. f. Rechtspflege Bd. 10 S. 744. Rechtspr. d. OLG Bd. 9 S. 306 (später wieder aufgegeben: Recht 1905 Nr. 2689)

[38] Gruchots Beitr. Bd. 20 S. 240 (berühmte Entscheidung des Appellationsgerichtes Naumburg), RGZ Bd. 54 S. 106, 107, Bd. 56 S. 100, Bd. 57 S. 432, Bd. 65 S. 233 usw., Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 16 a. E., 19 und die dort Angeführten.

[39] Staub HGB § 105 Anm. 29.

[40] So zutreffend Meyer, Die Eigentumsverhältnisse usw. S. 40 bis 52.

schaft kann nicht nur von einem Wechsel in der Qualität des Eigentums, sondern von einem Personenwechsel gesprochen werden.[11]

Erfolgt nun die Übertragung kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft?

Die Gesamthand hört durch die Auflösung nicht auf, als solche weiter zu bestehen, das Vermögen bleibt Gesamthandsvermögen. In das freie Vermögen der Gesamthänder wird das Gesamthandseigentum erst im Weg der Auseinandersetzung übergeführt. Erst, wenn dies geschehen ist, erlischt die Gesamthänderschaft. §§ 730, 1471 ff, 1497 ff, 2042 ff BGB, §§ 145, 161 Abs. II HGB. (So schon Art. 133 bis 145 alt. HGB.)

Aus der Tatsache, daß das Gesetz an die Auflösung der Gesamthand die Auseinandersetzung sich anschließen läßt, folgt, daß sich das bisherige Gesamthandseigentum nicht etwa schon mit der Auflösung kraft Gesetzes in Miteigentum der Gesamthänder verwandelt. Ein Fortbestehen der Gesamthand zum Zweck der Auseinandersetzung wäre dann überflüssig. Bei der Gesellschaft insbesondere bestimmen die §§ 705 ff BGB »die Einlagen sind zurückzuerstatten«, »der Überschuß gebührt den Gesellschaftern«. Hieraus folgt, daß das Gesetz keine ipso jure wirkende Übereignung aufstellen wollte — denn sonst hätte es sich der ihm beim Eintritt eines Rechtserfolges kraft Gesetzes eigenen Ausdrucksweise bedient — vielmehr geht aus dem logischen Sinn der Worte »zurückerstatten« und »gebührt« hervor, daß der Erwerb der Berechtigten nicht schon im Augenblick, in dem die Einlagen rückgabefähig sind oder ein Überschuß feststeht, sich vollzieht, sondern erst später, nachdem eine Tätigkeit, nämlich die rechtsgeschäftliche Übertragung dieser Gegenstände stattgefunden hat. Gehört das Grundstück zu dem zu verteilenden Überschuß, so ist es gemäß § 731 Satz 2 BGB mit § 752 BGB in Natur zu teilen, gegebenenfalls durch Los. Damit haben die Berechtigten aber das Eigentum noch nicht erworben, es steht ihnen nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung zu. Nehmen die Gesamthänder die Teilung nicht freiwillig vor, so geschieht sie durch Urteil, das aber wiederum keine dingliche Wirkung hat. Anders war es im römischen Rechte, wo dem Richter in diesem Falle eine besonders autoritative Tätigkeit zugewiesen war.[12] Die Teilung erfolgte hier auf Grund der actio communi dividundo durch konstitutives Teilungsurteil. Nach geltendem Recht dagegen spricht das Teilungsurteil lediglich die Ver-

[11] Meyer a. a. O.
[12] Motive Bd. II S. 882.

pflichtung des Verurteilten aus, sich mit der in Anspruch genommenen Teilungsart einverstanden zu erklären. (§ 894 ZPO.)

Gemäß § 731 BGB kann die Auseinandersetzung bei der Gesellschaft vom Gesetz abweichend vereinbart werden, z. B. daß das Gesellschaftsgrundstück nicht an den oder die seinerzeitigen Einbringer, sondern an andere bisherige Gesellschafter übergehen soll. Damit ist aber nicht ausgedrückt, daß die Gesellschafter einen Auseinandersetzungsplan mit dinglicher Wirkung aufstellen könnten. § 731 BGB will nur ermöglichen, daß die Berechtigten, der Umfang der einzelnen Rückerstattungen, die Reihenfolge der Auseinandersetzungsgeschäfte u. ä. abweichend vereinbart werden.[43] Nicht die Wirkung der Auseinandersetzung, sondern nur deren Inhalt ist von den Parteien abänderbar. Die als berechtigt Bezeichneten erwerben daher das Grundstück stets nur durch Rechtsgeschäft, selbst wenn im Auseinandersetzungsvertrag ein unmittelbarer dinglicher Erwerb festgesetzt sein sollte. Das gleiche gilt, wenn die Gesamthänder vereinbaren, eine Auseinandersetzung solle überhaupt nicht stattfinden, vielmehr solle das zum bisherigen Gesamthandvermögen gehörende Grundstück fortan als Eigentum der unter den Gesamthändern zu bildenden Gemeinschaft nach Bruchteilen fortbestehen. Das Gesetz knüpft an solche Vereinbarungen nirgends eine dingliche Rechtswirkung.

Es ergibt sich, daß in jedem Falle, in dem das Gesamthandseigentum der in Auflösung befindlichen Gesamthand auf die bisherigen Gesamthänder (oder auf Dritte) bruchteilsmäßig übergeht, ein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb durch die Bruchteilsgemeinschaft vorliegt, mag die Auseinandersetzung sich nach den gesetzlichen Regeln oder hiervon abweichend nach Parteivereinbarung vollziehen.[44] Diese Grundsätze gelten für die Auflösung aller Gesamthandsgemeinschaften. S. §§ 731 (752), 54, 1471, 1474, 1477, 1497 ff, 1546, 1549, 2042, 2047 BGB, §§ 145 ff (155), 105 Abs. II, 161 Abs. II HGB. Aber auch dann, wenn die Übertragung des Eigentums auf mehrere nicht anläßlich der Auflösung der Gesamthand erfolgt, sondern das Grundstück unter Fortbestand der Gesamthand aus dieser heraus auf die Gesamthänder oder Dritte nach Bruchteilen übertragen wird, erwerben letztere das Grundstückseigentum nur auf Grund Rechtsgeschäft, also durch Auflassung und Eintragung. (Z. B. ein Gesamtgutsgrundstück wird in Miteigentum der Ehegatten »verwandelt.«)

---

[43] Oertmann § 731, Staudinger § 731 Anm. I.

[44] Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 19, Komm. d. RGR § 925 Anm. 2, Staudinger § 925 Anm. A II 2b, RGZ Bd. 65 S. 233, Rechtspr. d. OLG Bd. 9 S. 306, Kammergericht in KGJ Bd. 22 S. A 301.

Bei Übergang von der Miterbengemeinschaft auf eine Bruchteilsgemeinschaft ist außer dem schon Erwähnten noch folgendes zu beachten: Auf die Auseinandersetzung unter den Miterben kann hier der Wille des Erblassers einen maßgebenden Einfluß ausüben. Dieser kann letztwillig bestimmen, daß das Nachlaßgrundstück auf einen von mehreren Miterben übergehen solle oder daß einige von ihnen es nach bestimmten Anteilen erhalten sollen, ohne daß er damit ein Vermächtnis anordnen wollte. Diesen Anordnungen des Erblassers kommt aber keine unmittelbare Wirkung zu derart, daß der oder die Miterben das Grundstück in der angeordneten Weise schon mit dem Erbfall dinglich erwerben. Vielmehr erwerben sie es unmittelbar nur so, wie wenn der Erblasser die Anordnung für die Auseinandersetzung nicht getroffen hätte; schuldrechtlich sind sie aber verpflichtet, sich das Nachlaßgrundstück gegenseitig nach Maßgabe der Anordnung zu übertragen. Die Berechtigten erwerben das Grundstück in dem vom Erblasser bezeichneten Umfang nur durch Auflassung und Eintragung. Daß den Anordnungen des Erblassers (ebenso übrigens wie denen des Testamentsvollstreckers § 2204 BGB) keine dingliche Wirkung zukommen kann, folgt mit Deutlichkeit aus § 2048 BGB, weil die Anordnungen nach dieser Vorschrift erst für die Auseinandersetzung in Wirksamkeit treten, die Auseinandersetzung selbst aber, d. h. die Zuteilung der einzelnen Nachlaßgegenstände an die Berechtigten, nicht schon unmittelbar kraft Gesetzes erfolgt.[45] Dies gilt sogar dann, wenn der Erblasser seinen Anordnungen dingliche Wirkung ausdrücklich beilegt; denn die Vorschrift, daß die Teilungsanordnung nur schuldrechtliche Wirkungen äußert, ist zwingend.[46]

Unrichtig ist die Behauptung Meikels,[47] daß keine Auflassung erforderlich sei, wenn jemand auf ein bestimmtes Grundstück zum Erben eingesetzt sei. Ist einem oder mehreren ein einzelner Gegenstand zugewendet, so liegt regelmäßig ein Vermächtnis vor § 2087 Abs. II BGB; ist aber, wie Meikel annimmt, der Bedachte Erbe, ohne daß die einzelne Zuwendung ein (stets nur schuldrechtlich wirkendes) Vorausvermächtnis nach § 2150 BGB darstellt, so kann es sich bei der Zuweisung des bestimmten Gegenstandes nur um eine Teilungsanordnung unter Miterben handeln, die nicht dinglich wirkt. Die Meikel'sche Auffassung wäre nur verständlich, wenn, was nicht wahrscheinlich ist, Meikel den Fall im Auge hätte, daß der Erblasser jemanden zum Erben einsetzt und über-

---

[45] Ebenso Planck § 2048 Anm. 1, Staudinger § 2048 Anm. 1, Komm. d. RGR § 2048 Anm. 1, Motive Bd. V S. 688, Rechtspr. d. OLG Bd. 4 S. 435.
[46] Güthe-Triebel GBO § 36 Anm. 77.
[47] Meikel GBO § 20 Anm. 2a.

flüssigerweise die einzelnen Nachlaßgegenstände, darunter auch das Grundstück, aufzählt. Irgend eine Begründung seiner Meinung hat Meikel nicht gegeben.

Beim Übergang des Grundstückseigentums von einer juristischen Person auf eine Bruchteilsgemeinschaft gibt der Eigentumserwerb bei Auflösung der juristischen Person zu Zweifeln Anlaß. Bei den Bestimmungen über den rechtsfähigen Verein heißt es in § 45 BGB »mit der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit fällt das Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen.« Erwerben diese Personen das zum Vereinsvermögen gehörende Grundstück bruchteilsmäßig kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft? Beide Meinungen sind vertreten. Die Verfechter der einen[48] behaupten, die in der Satzung genannten Anfallsberechtigten erwerben das Eigentum von selbst ipso jure, wenn auch nicht, wie der Fiskus nach § 46 BGB im Weg der Gesamtnachfolge. Einige stützen ihre Meinung auf den Wortlaut des § 45 BGB, der von »Anfall« spricht und behaupten, unter Anfall sei nach dem Sprachgebrauch des BGB ein Erwerb kraft Gesetzes ohne besonderen Übertragungsakt zu verstehen. Man hat sich ferner auf § 51 BGB gestützt, wonach das Vereinsvermögen nach Ablauf des Sperrjahres den Anfallsberechtigten »auszuantworten« ist; aus dieser Ausdrucksweise müßte geschlossen werden, daß nicht eine rechtsgeschäftliche Übertragung, sondern lediglich die tatsächliche Aushändigung von etwas den Anfallsberechtigten schon Gehörigem vorliege. Dasselbe sei in § 52 Abs. II BGB ausgesprochen.

Den Vorzug verdient die andere Meinung,[49] die den Anfallsberechtigten nur einen persönlichen Anspruch gegen den Verein zubilligt, während Träger des Vermögens auch nach Auflösung des Vereins noch dieser letztere ist. Es ist richtig, daß das BGB im allgemeinen unter Anfall eines Rechtes dessen dinglichen Erwerb versteht; ein Blick ins Erbrecht zeigt dies. §§ 1942, 2139, 2176 BGB. Das Wort »anfallen« in § 45 BGB kann aber nicht dieselbe Bedeutung haben und zwar deswegen, weil die in § 47 BGB vorgeschriebene Auseinandersetzung stattfinden muß und diese aus folgenden Gründen noch dem Verein gehörendes Vermögen zum Gegenstand haben muß: Gemäß § 49

[48] Gierke Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 47, Hölder Allgem. Teil § 45 Anm. 2, Goldmann-Lilienthal-Sternberg, Das BGB Bd. I S. 91, Kisch in Grünhuts Zeitschrift Bd. 29 S. 338, 346, Hellwig Anspruch und Klagerecht S. 203, Bernhöft in Festschrift für E. J. Bekker (1907) S. 262 und andere.

[49] Oertmann § 45 Anm. 3a, Planck § 45 Anm. 1, Staudinger § 45 Anm. II 2a, Crome Bürgerliches Recht Bd. 1 § 54 Ziff. 3, Enneccerus-Kipp-Wolff Lehrb. d. bürg. Rechts Allg. Teil § 107 I 6, Rechtspr. d. OLG Bd. 5 S. 378 und andere.

Abs. II BGB gilt der Verein, soweit der Liquidationszweck es erfordert, als fortbestehend. Würde man nun annehmen, daß das Vereinsvermögen schon mit der Vereinsauflösung ipso jure an die Anfallsberechtigten gefallen sei, so ergäbe sich die Überflüssigkeit des fortbestehenden Liquidationsvereins; wir müßten als Träger des Vereinsvermögens einerseits die Gemeinschaft der Anfallsberechtigten, andererseits den Liquidationsverein betrachten, eine Konstruktion, die das Gesetz unmöglich gewollt haben kann. Dies ergeben die Motive:[50] »Es kann nicht der Auffassung Folge gegeben werden, daß mit dem Erlöschen der Körperschaft die Mitglieder in deren Vermögensrechte mittels Sondernachfolge eintreten und in einer eigentümlich gearteten, eines Organs bedürftigen Rechtsgemeinschaft stehen.« Um diese unerfreuliche Konstruktion zu vermeiden, wird von den Gegnern behauptet, der Verein könne nur fortbestehen, um Schulden zu haben, nicht aber um aktives Vermögen zu besitzen. Dies kann aber nicht richtig sein, weil die Zahlung der Vereinsschulden nur aus dem Vereinsvermögen erfolgen kann. Wollte man dies nicht annehmen, so würde der Fall eintreten, daß die Liquidatoren das — nach Auffassung der Gegner — den Anfallsberechtigten bereits gehörende Vermögen zur Begleichung der Vereinsschulden verwenden müßten. Mit Recht bemerkt Oertmann,[51] daß dies Ergebnis widersinnig ist. Leonhard[52] sieht sich wegen dieser Schwierigkeiten gezwungen, die Bestimmungen über die Nachlaßpflegschaft entsprechend anzuwenden, davon ausgehend, daß die Liquidatoren das Vermögen der Anfallsberechtigten für diese so verwalten, als ob der Verein noch fortbestünde. Wenn aber zu solchen entfernt gelegenen Mitteln gegriffen werden müßte, um eine Theorie praktisch durchzuführen, so kann mit größter Wahrscheinlichkeit gesagt werden, daß sie falsch ist.

Für die hier vertretene Auffassung spricht weiter noch die Tatsache, daß das Gesetz beim Erwerb des Vereinsvermögens durch den Fiskus genaue Bestimmungen über die Art dieses Erwerbes getroffen hat. § 46 BGB. Hätte das BGB auch hinsichtlich des Erwerbes durch die laut Satzung anfallsberechtigten Personen einen Erwerb der in § 46 BGB genannten Art gewollt, so hätte es dies nach seinem ganzen Aufbau und seiner Abfassung ebenfalls ausgedrückt.

Diese Personen erwerben das zum Vereinsvermögen gehörende Grundstück nach dem Erörterten nicht kraft Gesetzes mit der Auflösung des Vereins oder mit der Entziehung der Rechtsfähigkeit, sondern durch

[50] Motive Bd. I S. 115.
[51] Oertmann § 45 Anm. 3a.
[52] Leonhard Allgem. Teil S. 143.

Rechtsgeschäft mittels Auflassung und Eintragung. § 45 BGB bestimmt eben in erster Linie den Berechtigten, wer eigentlich das Vereinsvermögen erwirbt, ohne über die Art und Weise dieses Erwerbs etwas zu sagen. Er betrifft nur die Frage nach »dem materiellen Schicksal des Vereinsvermögens.«[53]

Auflassung und Eintragung ist auch erforderlich, wenn die Anfallsberechtigten das Grundstück seinerzeit selbst eingebracht haben. Denn durch die Einbringung in die juristische Person ist ja das Eigentum der Einbringenden erloschen und durch das Eigentum der juristischen Person ersetzt worden. Die für die Vereinsauflösung angeführten Grundsätze gelten gemäß § 88 BGB auch bei der Auflösung einer rechtsfähigen Stiftung.[54] Selbstverständlich macht es keinen Unterschied, ob die Stiftung auf einem Stiftungsgeschäft unter Lebenden oder auf einem solchen von todeswegen beruht. Im letzteren Fall sind die Anfallsberechtigten bei Auflösung der Stiftung nicht etwa Nacherben des Stifters, die das zum Stiftungsvermögen zählende Grundstück nach erbrechtlichen Regeln kraft Gesetzes erwerben würden.

Erfolgt die Auflösung einer Aktiengesellschaft oder einer Komm.-Aktiengesellschaft, so wird das Eigentum an Gesellschaftsgrundstücken von bisherigen Gesellschaftern oder Dritten ebenfalls nur durch Rechtsgeschäft erworben. §§ 292 ff, 311, 320 Abs. III HGB. Darüber ist man sich einig.[55] Diese Regelung im Handelsrecht bedeutet eine weitere Stütze für unsere bei der Vereinsauflösung vertretene Meinung, daß die Anfallsberechtigten das Vereinsgrundstück nur durch Rechtsgeschäft erwerben; denn es ist nicht einzusehen, warum das BGB für die Vereine eine andere Regelung getroffen haben sollte, als das HGB für die juristischen Personen des Handelsrechts. Wenn sich aus dem HGB ergibt, daß bei der Auflösung der Aktiengesellschaft das Eigentum am Gesellschaftsgrundstück nicht kraft Gesetzes, sondern durch Rechtsgeschäft erworben wird, so wollte es damit keine vom BGB abweichende, sondern eine mit ihm übereinstimmende Regel aufstellen.[56]

Eine Auseinandersetzung und daher Erwerb des Gesellschaftsgrundstückes nur durch Rechtsgeschäft findet auch in dem Fall statt, in dem das Gesellschaftsvermögen der Aktiengesellschaft im ganzen nach § 303 HGB veräußert wird. War die Aktiengesellschaft bereits aufgelöst, so bedeutet die Veräußerung des Vermögens eine besonders wichtige

---

[53] Planck § 45 Anm. 1.
[54] Cosack-Mitteis Lehrb. d. bürg. Rechts Bd. I § 54 VI 2.
[55] Staub HGB § 300 Anm. 13.
[56] Gruchot Bd. 53 S. 779, 780.

Liquidationsmaßnahme, der aber vom Gesetz keine dingliche Wirkung beigelegt ist. Der Vertrag über die Veräußerung nach § 303 HGB hat keinen Erwerb kraft Gesetzes zur Folge, eine unmittelbare Wirkung kann von den Parteien auch nicht ausbedungen werden.[57] Grundstücke werden nur durch Auflassung und Eintragung erworben.

Auch der Übergang des Grundstückseigentums von anderen juristischen Personen auf eine Bruchteilsgemeinschaft folgt den besprochenen Grundsätzen. §§ 70, 72 Ges. betr. die G. m. b. H., §§ 88, 91, 92, 97 Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgen. Bei der Auflösung einer juristischen Person ist eine Auseinandersetzung zwingend[58] vorgeschrieben — § 47 BGB — (über einige Ausnahmen später), bei der Auflösung der Gesamthand dagegen kann sie durch Vereinbarung unterbleiben, jedoch ist dieser Unterschied, wie wir gesehen haben, für unsere Frage unerheblich; immer handelte es sich um einen Grundstückseigentumserwerb der Bruchteilsgemeinschaft auf Grund Rechtsgeschäfts.

Beim Übergang des Grundstückseigentums von einer Personenvereinigung auf eine Gesamthand bietet der Fall nichts Neues, in dem eine Gesamthand das Grundstück von einer Bruchteilsgemeinschaft erwirbt. Die hierbei auftretenden Fragen sind ebenso zu beantworten, wie wenn ein Alleineigentümer das Grundstück an die Gesamthand übereignet (s. oben), weil die Übertragung und der Erwerb von Miteigentum nicht anders als der Erwerb von Alleineigentum behandelt wird. In dem besonderen Fall, in dem die Miteigentümer unter sich eine der vom Gesetz zugelassenen Gesamthandsformen begründen, gilt dasselbe, was wir schon im entgegengesetzten Fall gehört haben, in dem die Gesamthänder hinsichtlich des Gesamthandgrundstückes Miteigentum unter sich vereinbaren. Wir sind zu dem Ergebnis gekommen, daß hierin tatsächlich eine Übertragung und zwar eine solche auf Grund Rechtsgeschäfts zu erblicken ist. Erwirbt die Gesamthand Grundstückseigentum von einer anderen Gesamthand, so ist die Frage nach dem Erfordernis von Auflassung und Eintragung in dem Fall bestritten, in dem die Personen der veräußerten Gesamthand zugleich die Personen der erwerbenden Gesamthand bilden.[59] Z. B. A, B, C bilden eine Miterbengemein-

[57] Staub HGB § 303 Anm. 17, Makower HGB § 303 Anm. II d 1, Koenige-Teichmann-Koehler HGB § 303 Anm. 3.

[58] Staub HGB § 294 Anm. 1, 2.

[59] S. Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 19, 20 2. Abs., Planck § 925 Anm. 2c, Komm. d. RGR § 925 Anm. 2, Staudinger § 925 Anm. A II 2g, Soergel § 925 Anm. 10, Staub HGB § 105 Anm. 30, 31, 39, Düringer-Hachenburg HGB Bd. IV Allg. Einl. Anm. 161, Rechtspr. d. OLG Bd. 29 S. 315 ff, Bd. 35 S. 323 ff, Bd. 42 S. 161, RGZ Bd. 117 S. 265, Kammergericht in KGJ Bd. 39 S. A 222, Bd. 51, S. 184.

schaft und übertragen das Nachlaßgrundstück auf eine unter ihnen zu gründende oder schon vor dem Erbfall bestehende offene Handelsgesellschaft; oder A, B, C bilden eine offene Handelsgesellschaft und übertragen das Grundstück auf die unter ihnen bestehende zweite offene Handelsgesellschaft oder das Grundstück geht von der aufgelösten Gesamthand auf die rechtswirksam wiederaufgelebte und fortgesetzte Gesamthand über.[60] Zweifel bestehen in diesen Fällen nicht über die Frage, ob eine Übertragung des Grundstückseigentums auf Grund Rechtsgeschäftes oder kraft Gesetzes vorliegt, sondern ausschließlich darüber, ob überhaupt eine Übertragung auf einen neuen Rechtsträger gegeben ist und deswegen die Auflassung und Eintragung gemäß §§ 873, 925 BGB erforderlich ist oder nicht.[61] Dies wird im Schrifttum vielfach nicht mit der wünschenswerten Deutlichkeit auseinander gehalten, so z. B. bei Wirth:[62] Wenn Pringsheim[63] behauptet, daß bei der Umwandlung des Nachlasses in Gesellschaftsvermögen keine Auflassung notwendig sei, so sieht er hierin nicht, wie Wirth irrtümlich meint, eine fusionsartige Übertragung ipso jure, sondern er verneint die Notwendigkeit der Auflassung nur deshalb, weil eine Übertragung im Sinn des § 873 BGB überhaupt nicht stattfindet.

Es wäre eine nicht zum Thema gehörende Aufgabe, wollten wir die erwähnten Fälle auf das Vorliegen einer Übertragung hin prüfen. Denn, kommen wir im Einzelfall zu einer Bejahung dieser Frage, so bietet die andere uns allein interessierende Frage nach der Erwerbsart keine Schwierigkeit mehr, weil die Rechtslage dann so wäre, wie wenn das Grundstück von einer aus A, B, C bestehenden Gesamthand auf eine andere aus D, E, F bestehende Gesamthand überginge; es haben alsdann die allgemeinen Regeln Platz zu greifen,[64] sodaß wir es nicht mehr mit Grenzfällen zu tun hätten. (Wird das Grundstück von einer Gesamthand, die sich im Auseinandersetzungsstadium befindet, auf eine von denselben Personen gebildete neue Gesamthand übertragen, z. B. zwei Miterben heiraten sich während schwebender Auseinandersetzung und vereinbaren Gütergemeinschaft, oder die Ehegatten vereinbaren eine neue von der bisherigen verschiedene Gütergemeinschaft, so ist Gegen-

[60] Vgl. Düringer-Hachenburg HGB Bd. IV Allg. Einl. Anm. 183 ff (besonders 187) und Vorbemerkungen vor § 131 Anm. 3 und 5, § 144 Anm. 10.

[61] In dieser Beziehung irreführend: Rosenberg Sachenrecht § 873 II 2b, besser Komm. d. RGR § 925 Anm. II.

[62] Wirth Miteigentumsarten und Miteigentumsänderungen S. 100 ff. 116, 117.

[63] Pringsheim Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils S. 50.

[64] Wirth a. a. O., Dettigsmann Eigentumsübertragung von Gesamthandsgrundstücken ohne Auflassung S. 34 ff, Cohen Ueber die Notwendigkeit der Auflassung usw. S. 47 ff.

stand des Erwerbes nicht das Grundstück im einzelnen, sondern naturgemäß nur die Vermögensanteile, die den Ehegatten bei der Auseinandersetzung zukommen.)

Erwirbt die Gesamthand das Grundstück von einer juristischen Person, so ist ein unmittelbarer dinglicher Erwerb der Gesamthand vom Gesetz nirgends vorgesehen. Die schon erörterten Fragen über die Art des Erwerbes bei Auflösung der juristischen Person, insbesondere der Fall des § 45 BGB, brauchen nicht wiederholt zu werden. Das Gesetz kennt einzelne Fälle, in denen bei der Grundstücksübertragung von einer juristischen Person auf eine andere diese letztere das Grundstück kraft Gesetzes erwirbt. In diesem Zusammenhang ist nur festzuhalten, daß die Bestimmungen hierüber Sondervorschriften sind und auf die Übertragung des Grundstücks von einer juristischen Person auf eine Gesamthand keine entsprechende Anwendung finden können. Es gibt keine Umwandlung einer juristischen Person in eine Gesamthand mit kraft Gesetzes eintretender Gesamtrechtsnachfolge durch letztere. Die juristische Person muß vielmehr aufgelöst und die Gesamthand neu gegründet werden. Der Erwerb durch diese erfolgt hier immer durch Rechtsgeschäft.[65] So kann beispielsweise gemäß § 332 HGB eine Komm.-Aktiengesellschaft in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden, nicht aber in eine einfache Kommanditgesellschaft. Eine entsprechende Anwendung der genannten Sonderbestimmungen ist nicht nur wegen deren besonderer Natur ausgeschlossen, sondern auch deswegen, weil die bei der juristischen Person zwingend vorgeschriebene Auseinandersetzung (die Fälle der §§ 304, 306 HGB ausgenommen) dadurch umgangen werden könnte.[66] Staub sagt zutreffend, daß die einfache Kommanditgesellschaft im Gegensatz zur Komm.-Aktiengesellschaft im Fall des § 332 HGB Grundstücke nur durch Auflassung erwirbt und führt, ebenso wie Güthe, als gegenteilige Meinung ein Urteil des Kammergerichts an.[67] Diese Entscheidung des Kammergerichts kann aber für das heutige Recht als abweichende Auffassung nicht verwertet werden; denn das Kammergericht verneint die Notwendigkeit der Auflassung nur deshalb, weil es die Komm.-Aktiengesellschaft entsprechend dem damaligen der Entscheidung zugrunde liegenden Rechte nicht als juristische Person ansieht und in deren Umwandlung in die einfache Kommanditgesellschaft lediglich eine Änderung

[65] Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 19, 20, Düringer-Hachenburg HGB § 105 Anm. 14, Staub-Hachenburg GmbH-ges. § 80 Einl. und Anm. 47: „§§ 80, 81 sind einer Ausdehnung oder analogen Anwendung nicht zugänglich." Crüger-Crecelius-Citron Genoss.-ges. Anm. 2 zu §§ 93a, 93b, 93c, 93d.

[66] Staub HGB § 334 Anm. 7, Turnau-Förster Das Liegenschaftsrecht § 925 III 1a.

[67] Kammergericht in KGJ Bd. 6 S. 62, Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 20.

in der Verkehrsform der am selben Vermögen fortbestehenden Gesamthand erblickt, nicht aber deshalb, wie aus der Anmerkung Staubs und Güthes hervorzugehen scheint, weil die Vermögensübertragung von der Komm.-Aktiengesellschaft auf die einfache Kommanditgesellschaft kraft Gesetzes erfolgen würde.

Beim Übergang des Grundstückseigentums von einer Personenvereinigung auf die andere können über die Frage Zweifel entstehen, wie der Übergang des Grundstücks von der in der Gründung begriffenen juristischen Person auf die endgültig entstandene juristische Person vor sich geht. Gierke und Kohler[68] erblicken hierin eine Gesamtnachfolge kraft Gesetzes, die juristische Person erwerbe das Grundstück von der Gründungsgesellschaft ipso jure im Augenblick der Erlangung der Rechtsfähigkeit. Kohler beruft sich für seine Ansicht auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg.[69] Dort ist ausgeführt: »Es besteht doch eine Kontinuität zwischen dem nicht eingetragenen und dem durch Eintragung rechtsfähig gewordenen Vereine, es ist tatsächlich der identische Verein, welcher nur durch die Eintragung rechtsfähig geworden und damit eine neue Rechtsstellung erlangt hat . . . Dieses Vermögen (des nichtrechtsfähigen Vereins) wird nicht bei der Umwandlung in einen eingetragenen und damit rechtsfähigen Verein herrenlos und die zum Vermögen gehörigen Forderungen gehen nicht wegen Wegfall des Berechtigten unter, sondern mit der Umwandlung des Vereines selbst vollzieht sich die des Gesellschaftsvermögens in ein dem rechtsfähigen Vereine zustehendes Vereinsvermögen.« Diese Entscheidung spricht aber nicht für die Kohler'sche Auffassung, sondern ist ihr gerade entgegengesetzt. Während Kohler eine Übertragung des Vermögens vom nichtrechtsfähigen auf den rechtsfähigen Verein annimmt, verneint das Oberlandesgericht gerade das Vorliegen einer Übertragung, geht vielmehr davon aus, daß der nichtrechtsfähige Verein mit dem rechtsfähigen identisch ist und daher begrifflich keine Übertragung stattfinden kann. Daß dies die Meinung des Oberlandesgerichts ist, geht auch daraus hervor, daß es beim Erwerb der Rechtsfähigkeit durch den Verein von der Umwandlung des nichtrechtsfähigen in den rechtsfähigen Verein, ebenso wie ihrer Vermögensmassen spricht. Von einer Umwandlung kann man aber nur sprechen, wenn keine Änderung der Rechtspersönlichkeit, also keine Übertragung der Vermögensstücke von einer Person auf eine andere stattfindet, sondern die Gemeinschaft dieselbe bleibt und nur äußerlich ein anderes Kleid anlegt.

---

[68] Gierke Vereine S. 9, Kohler Lehrb. des bürg. Rechts Bd I Allgem. Teil § 146.
[69] In Rechtspr. d. OLG Bd. 2 S. 463.

Die Ansicht Gierkes und Kohlers ist unzutreffend, weil das Gesetz in keiner Bestimmung einen Erwerb durch Gesamtrechtsnachfolge auch nur andeutet. Eine solche aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen anzunehmen, geht aber nicht an. Die Übertragung des ganzen gegenwärtigen Vermögens wird vom Gesetz nicht als Gesamtrechtsnachfolge aufgefaßt.[70] Vgl. §§ 311, 419 BGB. Die von Gierke und Kohler vertretene Ansicht kann im neueren Schrifttum mit Recht als aufgegeben angesehen werden.[71] Man kann m. E. der Meinung sein, der entstandene rechtsfähige Verein ist ein von dem bisherigen nichtrechtsfähigen Verein völlig verschiedenes Rechtssubjekt, sodaß die Übertragung der Vermögensstücke, da das Gesetz schweigt, sich nur durch Rechtsgeschäft vollzieht.[72] Man kann weiter der anderen Ansicht sein, daß eine Übertragung nicht stattfindet, vielmehr eine solche wegen Gleichheit der beiden Gemeinschaften begrifflich überhaupt nicht denkbar ist. So heute die meisten.[73] Auch Gierke sagt, daß der nichtrechtsfähige Verein durch den Erwerb der Rechtsfähigkeit derselbe Verein bleibt. Er führt aus:[74] »An der Identität des Vereins vor und nach der Eintragung oder Verleihung läßt sich schon nach dem Wortlaut der §§ 21 bis 23, 55, 65 BGB nicht zweifeln.« Obwohl also Gierke keinen Wechsel des Rechtsträgers annimmt, spricht er von einer Sukzession der Rechte des rechtsfähigen in die des bisher nichtrechtsfähigen Vereins kraft Gesetzes. Wie sich Gierke eine Sukzession, d. i. Übertragung, bei gleichbleibendem Rechtsträger vorstellt, ist mir schlechterdings unverständlich.

Es ergibt sich, daß nur die Frage streitig sein kann, ob überhaupt eine Vermögensübertragung stattfindet. Diese zu erörtern, kann nicht unsere Aufgabe sein, weil, wenn wir zur Bejahung kommen würden, unzweifelhaft eine Übertragung durch Rechtsgeschäft gegeben wäre, ein Grenzfall in unserem Sinne nicht vorläge. Was hier vom Verein gesagt ist, gilt auch für die juristischen Personen des Handelsrechtes.[75]

Beim Übergang eines Grundstücks von einer juristischen Person auf eine andere juristische Person geben die Fälle zu Zweifeln Anlaß, in

---

[70] Tuhr Allg. Teil Bd. 1 § 40 V 6.

[71] Tuhr a. a. O., Planck § 21 Anm. 8, Warneyer BGB § 21 Anm. V, Oertmann Vorbem. 6 vor § 21.

[72] So Hölder Allg. Teil Vorbem. III vor § 21, Biermann Sachenrecht § 925 Anm. 4, Tuhr a. a. O.

[73] Staudinger § 21 Anm. B VIII, Komm. d. RGR § 21 Anm. 1, Planck § 21 Anm. 8 und die dort Angeführten.

[74] Gierke Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 9.

[75] Staub GHB § 200 Anm. 2 ff, Staub-Hachenburg GmbH-ges. § 11 Anm. 1, 6, Crüger-Crecelius-Citron Genoss.-ges. § 5 Anm. 4,

denen das Gesetz eine Übertragung ipso jure vorsieht. Diese Fälle sollen erst im III. Abschnitt erörtert werden. Es mag nur wiederholt werden, daß die Bestimmungen, die hier einen Erwerb der juristischen Person »kraft Gesetzes« festsetzen, Sondervorschriften sind (denn im allgemeinen knüpft das Gesetz an einen Vertrag über eine Vermögensübertragung keine dingliche Wirkung) und daher einer entsprechenden Anwendung auf ähnliche Fälle nicht fähig sind. So ist z. B. sicher und durchwegs anerkannt, daß sich die Bestimmungen über Verschmelzung von juristischen Personen nur auf Fälle beziehen, in denen die veräußernde und die erwerbende juristische Person dem Inland angehören. Sie sind nun vermöge ihrer ausschließlichen Natur nicht auch anwendbar, wenn eine inländische und eine ausländische juristische Person den Verschmelzungsvertrag schließen; hier erwirbt die Fusionsgesellschaft das Grundstück der veräußernden Gesellschaft nur durch Rechtsgeschäft.[76]

Wird schließlich das Grundstück von einer Personenvereinigung auf eine Einzelperson übertragen, so treten da Zweifelsfälle auf, wo das Gesetz einen unmittelbaren dinglichen Erwerb des Einzelnen vorsieht. Hierüber ebenfalls im III. Abschnitt.

2.
Der Erwerb des Grundstückseigentums auf Grund der Konkursanfechtung.

Gemäß § 29 KO können Rechtshandlungen, welche vor Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam nach Maßgabe der §§ 30 ff KO angefochten werden. Ist ein Grundstück aus dem Vermögen des Gemeinschuldners in anfechtbarer Weise an einen Dritten übereignet worden und erfolgt nun die Anfechtung, so entsteht die Frage, ob die Konkursmasse das Grundstückseigentum ipso jure in diesem Augenblick oder ob sie es erst durch Rechtsgeschäft mittels Auflassung und Eintragung erwirbt. Mit anderen Worten, wirkt die Anfechtung im Konkurs dinglich (wie die Anfechtung nach § 142 BGB) oder schuldrechtlich?

Im Schrifttum herrscht über die Frage Streit. Hellwig, als der hauptsächliche Vertreter der Dinglichkeitslehre, steht auf dem Standpunkt,[77] daß das neueingeführte BGB das Wort »Anfechtung« in den Fällen gebrauche, in denen eine Rechtshandlung die beabsichtigte Rechtswirkung erzeugt, aber so, daß diese als nicht eingetreten anzusehen ist,

[76] Rechtspr. d. OLG Bd. 14 S. 358 und die dort Angeführten.
[77] In Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß Bd. 26 S. 474 ff.

wenn die Anfechtungserklärung erfolgt. Hellwig sagt nun weiter: »Es müßten zwingende Gründe vorliegen, wenn man die Ansicht vertreten will, daß die in der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetze verwendeten Ausdrücke einen ganz anderen Sinn haben sollen, als in dem BGB.« Die in § 29 KO ausgesprochene Unwirksamkeit sei kein vager Begriff, der erst der näheren Bestimmung bedürftig wäre, sondern er habe die auch im BGB festgelegte Bedeutung. Zwingende Gründe für die Gegenmeinung liegen nach Hellwigs Ansicht nicht vor. Insbesondere würden nach seiner Auffassung die §§ 37 Abs. I und 39 KO, die vom Rückgewähren empfangener Leistungen an die Konkursmasse sprechen, nicht gegen ihn verwendet werden können. Unter »Rückgewähren« könne nur die tatsächliche Herausgabe von etwas der Konkursmasse bereits Gehörendem gemeint sein. Dieser Auffassung haben sich Windscheid-Kipp[78] angeschlossen. Ähnlich Crome[79] und Voß,[80] weiter vertritt v. Tuhr[81] die Dinglichkeitslehre; nach ihm könne man die Frage, ob die Anfechtung dinglich oder schuldrechtlich wirke, durch Auslegung des Gesetzes nicht entscheiden, weil es bei dessen Abfassung an voller Klarheit über die Konstruktion gefehlt habe. Man müsse vielmehr darnach entscheiden, welche Auffassung dem Zweck der Einrichtung am meisten entspräche und sich am besten in das System unseres Rechtes einfügen ließe. Aus rein praktischen Gründen kommt er dann dazu, die schuldrechtliche Wirkung sowohl im Konkurse als nach dem Anf.-ges. abzulehnen, wobei er sich noch auf den Wortlaut des § 29 KO beruft. Zudem könne nach dem Sprachgebrauch, der bei Abfassung des BGB und bei der Neuredaktion der KO herrschte, ein Rechtsgeschäft nicht dann als unwirksam bezeichnet werden (wie dies KO und Anf.-ges. tun), wenn der Erwerber nur verpflichtet sein soll, das Erworbene zurückzugeben. Auch die übrigen Verfechter der Dinglichkeitslehre stützen sich auf § 29 KO, so insbesondere Hellmann.[82] Letzterer macht weiter geltend, daß durch die Neufassung der KO in § 41 (§ 34 der früheren Fassung) und in § 12 des Anf.-ges. die Verjährung des Anfechtungsrechtes als Erlöschungsgrund beseitigt und durch die Ausschlußfrist ersetzt wurde. Aus dieser Tatsache und ferner durch die Ersetzung des Wortes »Anfechtungsanspruch« durch das Wort »Anfechtung« in den §§ 3 Nr. 2 bis 4, 11 Abs. III, 13 Abs. IV des Anf.-ges. gehe klar hervor, daß das Gläubigeranfechtungsrecht kein

[78] Windscheid-Kipp Lehrb. d. Pandektenrechts § 463a.
[79] Crome Bürgerliches Recht Bd. I § 80 III, Bd. II § 184 2.
[80] In Jherings Jahrb. Bd. 51 S. 413 ff.
[81] v. Tuhr Allg. Teil Bd. II 1. Hälfte § 57 VII.
[82] Hellmann Lehrb. d. deutsch. Konkursrechtes § 34 II.

(schuldrechtlicher) Anspruch im Sinn des bürgerlichen Rechtes sei. Wenn das Anf.-ges. in den §§ 5, 10, 13 Abs. I und II trotzdem den Ausdruck Anfechtungsanspruch beibehalten habe, so könne darunter nicht ein Anspruch des bürgerlichen Rechts, sondern nur ein Anspruch im prozeßrechtlichen Sinne (Urteilsbegehren) verstanden werden.[83]

Leonhard[84] endlich begnügt sich nicht mit der dinglichen Wirkung der Anfechtung, sondern nimmt eine ipso jure eintretende Nichtigkeit des anfechtbaren Geschäfts an. Wolff[85] vertritt die Dinglichkeitslehre nicht mehr; er hat seine frühere Ansicht aufgegeben.

Den Vertretern der Dinglichkeitslehre stehen diejenigen gegenüber, die die Gläubigeranfechtung von der Anfechtung des BGB scharf trennen und in ihr m. E. mit Recht nur einen schuldrechtlichen Anspruch erblicken. Diese Auffassung vertritt neben der Rechtsprechung[86] die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller. In der Begründung gehen die einzelnen aber sehr auseinander. So meint Wolff die dingliche Wirkung deshalb verneinen zu müssen, weil das Gesetz der Gläubigeranfechtung nicht die absolute Wirkung gegenüber jedermann (wie in §§ 142, 143 BGB), sondern nur die relative Wirkung gegenüber den Konkursgläubigern beigelegt habe.[87] Diese Begründung ist unzulänglich. Wolff verkennt dabei den Unterschied zwischen dem Umfang und der Wirkung der Anfechtung. Wenn § 29 KO sagt, das angefochtene Geschäft solle nur den Gläubigern gegenüber unwirksam sein, so ist damit nur über den Umfang der Unwirksamkeit etwas gesagt, nicht aber darüber etwas, wie diese Unwirksamkeit entsteht, ob auf Grund einer schuldrechtlich oder dinglich wirkenden Anfechtung; außer gegenüber den Konkursgläubigern soll eben das Geschäft wirksam bleiben. Wenn Oertmann meint, eine solche relative Nichtigkeit sei rechtlich nicht denkbar, so ist dies unzutreffend, weil unser Recht selbst solche Fälle kennt. Z. B. § 135 BGB.[88]

Ich kann auch Jäger[89] darin nicht beistimmen, wenn er aus den Worten »als unwirksam anfechten« in § 29 KO, § 1 Anf.-ges. die

---

[83] Hellmann in Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 70 S. 414.
[84] In Leipz. Zeitschr. 1909 S. 909.
[85] Wolff KO § 29 Anm. 13.
[86] RGZ Bd. 7 S. 35, Bd. 13 S. 6, Bd. 20 S. 30, Bd. 30 S. 404, Bd. 35 S. 96, Bd. 40 S. 5, Bd. 42 S. 367, Bd 47 S. 220, Bd. 50 S. 124, Bd. 52 S. 340, Bd. 58 S 44, 107, Bd. 70 S. 112, Bd. 71 S. 176, Bd. 91 S. 367, sowie die bei Jäger KO § 29 Anm. 10 a. E. angeführten Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
[87] Ebenso Oertmann in Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß Bd. 33 S. 15.
[88] Planck § 135 Anm. II, Soergel BGB § 135 Anm. 2.
[89] Jäger KO § 29 Anm. 12.

schuldrechtliche Wirkung der Gläubigeranfechtung entnimmt, ebenso wenig wie den Verfechtern der Dinglichkeitslehre, die aus diesen Worten die dingliche Wirkung herauslesen wollen. Zuzustimmen ist Jäger nur insoweit, als er sagt, die Anfechtung finde statt, weil die Rechtshandlung unwirksam ist. Nicht ist die Unwirksamkeit in § 29 KO, § 1 Anf.-ges., wie dies von den Dinglichkeits-Theoretikern geschieht, als Folge der Anfechtung aufzufassen.[90] Würde das Gesetz das letztere gewollt haben, so würde der Text anders lauten, etwa: Rechtshandlungen können den Konkursgläubigern gegenüber durch Anfechtung unwirksam gemacht werden.[91] Die Folgerung Jägers nun: weil die »Unwirksamkeit« nur als Grund, nicht aber als Folge der Anfechtung aufgefaßt werden könne, müsse die Anwendbarkeit des die Unwirksamkeit als Folge der Anfechtung aussprechenden §§ 142, 143 BGB verneint werden — ist nicht zwingend. Jäger führt selbst aus, die Unwirksamkeit in § 29 KO habe zur Zeit der Erlassung des Gesetzes und auch heute noch einen ganz allgemeinen Charakter, der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit umfasse. Würde man nun unter die Unwirksamkeit des § 29 KO, § 1 Anf.-ges. auch die Anfechtbarkeit subsumieren und würde alsdann die Anfechtung erfolgen, so steht doch über deren Wirkung nicht deswegen etwas fest, weil die auch Anfechtbarkeit bedeutende Unwirksamkeit der Grund für die darauf erfolgende Anfechtung ist. M. E. befindet sich hier Jäger in einem circulus vitiosus: er will die Wirkung der Anfechtung damit erklären, daß er auf den Grund dieser Anfechtung, die »Unwirksamkeit« gegenüber den Gläubigern zurückgreift. Wenn die letztere — zutreffenderweise — der Grund für die Anfechtbarkeit ist, so hindert dies nicht, daß die Anfechtung selbst auf verschiedene Weise mit verschiedener Wirkung erfolgen kann. Wegen dieses allgemeinen Charakters der Unwirksamkeit in § 29 KO, § 1 Anf.-ges. kann auch, wenn man mit den Vertretern der Dinglichkeitslehre die Unwirksamkeit als Folge der Anfechtung ansehen würde, kein Schluß auf die dingliche Wirkung der Anfechtung gezogen werden, denn die Wortauslegung würde sich dabei nicht mehr auf sicheren Füßen bewegen. (Auf diese umfassende Bedeutung des Wortes »Unwirksamkeit« nimmt Hellmann keine Rücksicht, wenn er sagt:[92] »Die Unmöglichkeit der Bedeutung der Gesetzesworte, daß die Anfechtung zugelassen würde, weil das Geschäft unwirksam sei, erhellt aus der Erwägung, daß man das bereits Unwirksame nicht erst anzufechten nötig hat.«)

[90] Jäger KO § 29 Anm. 11, Oertmann a. a. O.; dagegen Hellmann Lehrb. d. deutsch. Konkursrechtes § 34 II.

[91] Kleinfeller in Deutsch. Jurist. Zeitung 1903 S. 386.

[92] Hellmann a. a. O.

Der § 37 Abs. I KO, der die Verbindlichkeit zur Rückgewähr des durch die anfechtbare Handlung Erlangten festsetzt und § 7 Abs. 1 Anf.-ges., der dem Gläubiger den entsprechenden Rückgewähranspruch gibt, kann von den Vertretern beider Richtungen zur Stütze ihrer Meinungen nicht herangezogen werden. Das Wort »zurückgewähren« kann die tatsächliche Zurückgabe wie auch die Begründung einer Verpflichtung zur Zurückgabe bedeuten. Auch wenn man das Wort in dem letzteren Sinne versteht, so spräche das immer noch nicht für eine schuldrechtliche Wirkung der Anfechtung; denn es wäre ja denkbar, daß das Gesetz, trotzdem das Geschäft durch die Anfechtung ipso jure unwirksam wurde (Dinglichkeitslehre), eine besondere Rückgewährverpflichtung bezüglich des Erlangten aufstellen wollte, die über den Umfang der condictio nach §§ 812 ff BGB hinausginge.

Diejenigen, die die schuldrechtliche Wirkung der Anfechtung vertreten, berufen sich zu Unrecht auf das Wort »Anfechtungsanspruch« in den §§ 5, 10, 13 Abs. 1 und 2 Anf.-ges., ebenso wie sich die Gegner zu Unrecht darauf stützen, daß in den §§ 3 Nr. 2 bis 4, 11 Abs. 3, 13 Abs. 4 Anf.-ges. der Ausdruck Anfechtungsanspruch bei der Neuredaktion des Gesetzes im Jahre 1898 durch das Wort »Anfechtung« und daß die Verjährung durch die Ausschlußfrist ersetzt wurde. Gerade, weil das Gesetz nur teilweise den »Anfechtungsanspruch« durch die »Anfechtung« ersetzt hat, im übrigen aber den Anfechtungsanspruch in den §§ 5, 10, 13 Anf.-ges. belassen hat — ohne daß »Anfechtungsanspruch« hier immer ein Anspruch im prozeßrechtlichen Sinn wäre, wie Hellmann[93] meint — ist eine Wortauslegung mit unbedingter Zuverlässigkeit nicht möglich.

Dies gilt von allen Auslegungsversuchen beider Richtungen, die sich auf den Wortlaut des Gesetzes stützen, weil es, wie v. Thur[94] mit vollem Recht bemerkt, bei der Abfassung der Gesetze und ihrer Neuredaktion an voller Klarheit über die Konstruktion und Natur der Gläubigeranfechtung gefehlt hat, infolgedessen das Gesetz einen Wortlaut widerspiegelt, der einmal zu Gunsten der Dinglichkeitslehre, ein anderes Mal zu Gunsten der entgegengesetzten Meinung zu sprechen scheint.

Die Natur der Gläubigeranfechtung ergibt sich vielmehr aus der geschichtlichen Entwicklung und zwar wird die schuldrechtliche, nicht die dingliche Wirkung der Anfechtung das Ergebnis der Betrachtung sein:

---

[93] Hellmann a. a. O.
[94] v. Tuhr Allg. Teil Bd. II 1. Hälfte § 57 VII.

Im römischen Recht wurde gegen die fraudatorischen Geschäfte des Schuldners durch Justinian die actio Pauliana als Zusammenfassung der mehreren verschiedenartigen Klagen des älteren Rechts geschaffen.[95] Diese actio Pauliana hatte unbestrittenermaßen keine dingliche, sondern nur schuldrechtliche Wirkung. L. 38 § 4 D. de usuris 22, 1: »In Fabiana quoque actione et Pauliana, per quam, quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur: nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque se nihil alienatum esset . . . (nam et verbum »restituas«, quod in hac re preator dixit, plenam habet significationem.) Im deutschen mittelalterlichen Recht diente dem Schutze des Gläubigers die gesetzlich ausgesprochene Nichtigkeit der Fluchtsalgeschäfte. Hierher gehört z. B. Art. 314 des Schwabenspiegels. Hier gab es nicht die Frage zu entscheiden, ob die Anfechtung dinglich wirke oder nicht, weil eine solche überhaupt nicht nötig war. Die verschiedenen Gedanken des römischen und deutschen Rechts wurden namentlich in den italienischen Stadtrechten weitergebildet. Man kann hier zwei Richtungen deutlich verfolgen, einmal die römisch-rechtliche Auffassung z. B. im Statutarrecht von Turin 1360 (Mon. hist. patr. I/671),[96] in welchem den Gläubigern gegen die Schenkung des Vaters an den Sohn bei dessen Emanzipation ein Anfechtungsrecht gewährt ist. Ähnlich die Statuten Roms (a. a. O. I/73). Andererseits die deutschrechtliche Auffassung, indem verschiedene Statuten die Zeit von der Zahlungsunfähigkeit bis zur Konkurseröffnung als schon in den Konkurs fallend auffassen und alle Geschäfte in dieser Zeit für nichtig erklären. Diese Vordatierung des Konkurses wurde teils dem richterlichen Ermessen überlassen, teils setzte das Gesetz selbst die Frist fest, innerhalb deren die vom Gemeinschuldner vorgenommenen Geschäfte nichtig sein sollten. Hierzu die Statuten von Florenz aus dem Jahre 1415. In den späteren Statuten Paduas heißt es z. B.: »Omnis venditio, et alienatio bonorum suorum, quae reperiretur facta mala fide contrahentis cum debitore etiam ante fugam eijus, intellegatur esse facta in fraudem creditorum, et non valeat, neque teneat in praejudicium creditorum.«

Diese stadtrechtlichen Neuerungen haben umgekehrt nicht den geringsten Einfluß auf die actio Pauliana des römischen Rechtes ausgeübt, »wenigstens ist in den Glossen und Kommentaren der justinianischen Rechtsbücher nichts davon zu merken.«[97] Das gleiche gilt von der actio Pauliana des Gemeinen Rechtes, diese hatte deutsch-rechtliche

---

[95] Dernburg Die Pandekten Bd. II § 399.
[96] Andere Beispiele bei Kohler Leitfaden d. Deutsch. Konkursrechts § 20 II.
[97] Seuffert Konkursprozeßrecht § 34 Fußn. 1.

Einflüsse nicht angenommen.[98] Die deutsch-rechtliche Auffassung fand nur in ausländischen Rechten vereinzelt Eingang (z. B. französisches Gesetz von 1838, wonach gewisse Geschäfte im Zeitraum zwischen Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung absolut nichtig sein sollten), nicht aber in der deutschen KO vom 10. Febr. 1877. Diese hatte ausschließlich die actio Pauliana des Gemeinen Rechts mit der aus den Digestenstellen sich ergebenden schuldrechtlichen Wirkung zum Vorbild.[99] Dies war bis zum Inkrafttreten des BGB überwiegend anerkannt.[100] An diesem alten und von der Neuredaktion der KO und des Anf.-ges. übernommenen Rechtszustande wurde aber durch das Inslebentreten des BGB nichts geändert. Dieses wollte in den §§ 142, 143 keine für das gesamte deutsche Recht einheitliche Anfechtung mit der kraft Gesetzes eintretenden dinglichen Wirkung schaffen. Dies geht aus den Motiven zum Entwurf des BGB[101] deutlich hervor: »Außer Betracht gelassen ist nicht minder der Anfechtungsbegriff, von welchem die KO §§ 22 bis 24 und das Gesetz vom 21. Juli 1879 ausgehen; die von diesen Gesetzen behandelten Rechtsgebiete fallen nicht in den Bereich des Entwurfes.« Die Wirkung der Anfechtung ist sogar innerhalb des BGB nicht einheitlich geregelt, vgl. z. B. Anfechtung der Ehe, Anfechtung des verwaltungsbehördlichen Einspruchs im Fall des § 62 Abs. II BGB, Anfechtung von richterlichen Entscheidungen. Hier hat überall die Erklärung der Anfechtung nicht die unmittelbar dingliche Wirkung der §§ 142, 143 BGB. Wir sehen, daß das BGB die Anfechtungswirkung nicht einheitlich regeln wollte, daß daher aus dem Gebrauch der gleichen Bezeichnung in den verschiedenen Gesetzesstellen kein Schluß auf die Wesensgleichheit der Anfechtung in all diesen Bestimmungen gezogen werden kann. Schließlich ist noch auf den Art. 32 des Einf.-ges. zum BGB hinzuweisen: »Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetze etwas anderes ergibt.« Hiernach würde sich die unumschränkte Geltung der Anfechtung der §§ 142, 143 BGB mit ihrer dinglichen Wirkung auch für den Bereich der Gläubigeranfechtung dann ergeben, wenn die Vorschriften der KO und des Anf.-ges. über die Anfechtung mit den entsprechenden Bestimmungen des BGB nicht vereinbar wären. Dies ist

---

[98] Crome Römisches Privatrecht § 31 IV, Wendt Lehrb. d. Pandekten § 184, Dernburg Die Pandekten § 400 Anm. 3 und Fußn. 13.

[99] Wendt a. a. O.

[100] Kohler Leitfaden d. Deutsch. Konkursrechts § 21 I und II, Jäger KO § 29 Anm. 10; dagegen Hellmann in Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 70 S. 406.

[101] Motive Bd. I S. 218.

aber infolge der grundverschiedenen Gestaltung der beiden Gruppen der Anfechtung nicht der Fall. Verschieden sind z. B. die Anfechtungsgründe und der Anfechtungszweck. Infolge der Wesensverschiedenheit der beiden Anfechtungsarten können die einschlägigen Bestimmungen der KO und des Anf.-ges. und die des BGB als miteinander vereinbar gleichzeitig bestehen, so daß auch die Wirkung der Gläubigeranfechtung von der gewöhnlichen Anfechtung des BGB abweichen darf.[102]

Wir kommen nach dem Erörterten zu dem Schlusse, daß die Anfechtung nach der KO und nach dem Anf.-ges., beide in der ursprünglichen Fassung, gemäß dem gemeinrechtlichen Vorbild mit nur schuldrechtlicher Wirkung ausgestattet war, daß die im Hinblick auf die Einführung des BGB erfolgte Neufassung dieser Gesetze eine Änderung hieran nicht vorgenommen hat und daß endlich das BGB seine Bestimmungen über die Anfechtung wegen Willensmängeln nicht auf die Gläubigeranfechtung erstreckt hat. Daß man sich von den alten römisch-rechtlichen Gedankengängen immer noch nicht »freigemacht habe«, wie im Lager der Dinglichkeitslehre über die Gegner vielfach behauptet wird, kommt eben daher, daß das Gesetz keinen zweifelsfreien Anhaltspunkt für eine dinglich wirkende Gläubigeranfechtung bietet. Wir kommen dazu, die anfangs gestellte Frage, ob die Konkursmasse das in anfechtbarerweise weggebene Grundstück mit der Anfechtung kraft Gesetzes erwerbe, zu verneinen und daher die Beachtung der rechtsgeschäftlichen Erwerbsformen für notwendig zu erklären.

Eine Rückauflassung kommt nur bei der Anfechtung im Konkurs, nicht bei der Anfechtung nach dem Anf.-ges. in Frage, weil sich bei der letzteren die Rückgewähr in der Duldung der Zwangsvollstreckung zum Zweck der Gläubigerbefriedigung erschöpft. Dagegen ist bei der Anfechtung im Konkurs die Rückgewährpflicht unbeschränkt. Das Reichsgericht[103] nahm zu Unrecht an, daß auch bei der Konkursanfechtung das Grundstück nicht mittels Auflassung zurückübertragen werden müsse, sondern, daß nur Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung verlangt werden könne. Das Reichsgericht verkennt dabei offenbar die Tatsache, daß der Anfechtungsgegner nach dem Anf.-ges. selbst der Vollstreckungsschuldner ist, soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, daß dagegen der Anfechtungsgegner im Konkurs ohne Rücksicht auf dies Erfordernis, also unbeschränkt, zur tatsächlichen Rückgewähr verpflichtet ist. Die Rückauflassung ist not-

[102] Kleinfeller in Deutsch. Jurist. Zeitung 1903 S. 386 ff, Mentzel KO § 29 Anm. 5a.
[103] RGZ Bd. 56 S. 142 ff (ähnlich RGZ Bd. 67 S. 40).

wendig, damit der Konkursverwalter das Grundstück in der ihm geeignet erscheinenden Weise unbehindert nutzbar machen kann. (Z. B. durch Verpachtung, dingliche Belastung, freihändige Versteigerung.) Zudem könnte der Konkursverwalter auf Grund eines bloßen Duldungstitels die Zwangsversteigerung nicht betreiben, weil der Gemeinschuldner gemäß §§ 172, 17 ZVG als Eigentümer eingetragen sein muß. Gegen das Reichsgericht mit zutreffenden Gründen auch Kretzschmar und Wolff.[104]

3.

Das widerrufliche Eigentum des früheren Rechts.

Nach dem in Deutschland vor dem BGB geltenden Recht konnte die Übertragung des Grundstückseigentums durch Widerruf des Veräußerers derart rückgängig gemacht werden, daß letzterer das Eigentum mit dem Widerruf kraft Gesetzes dinglich wieder erwarb. Dieser Widerruf beruhte seinerseits entweder auf Parteivereinbarung (Verabredung einer auflösend wirkenden Bedingung) oder auf dem Gesetz. So gab es im Code civil Art. 960 einen dinglich wirkenden Widerruf von Schenkungen,[105] das rheinische Gesetz vom 12. April 1888 legte dem Widerruf der Grundstücksübereignung dingliche Wirkung bei, das bayerische Landrecht von 1756 4. Teil 4. Kapitel §§ 11, 12, 13 gestattete, daß die Übertragung des Grundstückseigentums unter einer auflösenden Bedingung geschah mit der Wirkung, daß dieses der Veräußerer mit Bedingungseintritt wiedererwarb. Das BGB läßt eine Vereinbarung über den Widerruf des übertragenen Grundstückseigentums, der sich regelmäßig als auflösende Bedingung darstellt, in § 925 Abs. II nicht zu. In den Fällen, in denen das Gesetz selbst von Widerruf spricht, z. B. bei der Schenkung, hat dieser stets nur schuldrechtliche Wirkung. Es ist hier immer Auflassung und Eintragung an den Veräußerer erforderlich, weil dessen Wiedererwerb unbestrittenermaßen nur auf Rechtsgeschäft beruhen kann. Vgl. §§ 531, Abs. II, 812 ff BGB.

Es erhebt sich nun die Frage, wie die Schwierigkeiten gelöst werden, die dadurch entstehen, daß das frühere, insbesondere in Bayern geltende Recht eine bedingte Eigentumsübertragung zugelassen, das BGB dagegen eine solche in § 925 Abs. II für unzulässig erklärt hat.

Der Art. 189 des Einf.-ges. zum BGB bestimmt: »Der Erwerb und Verlust des Eigentums . . . an einem Grundstück . . . erfolgen auch

[104] Kretzschmar in Recht Nr. 9 S. 484 ff und in Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß Bd. 36 S. 258, Wolff KO § 29 Anm. 13.

[105] Ueber andere Fälle im Bereich des Code civil s. Zachariae-Puchelt Handb. d. französ. Zivilrechts Bd. 1 § 196.

nach dem Inkrafttreten des BGB nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.« Daraus geht hervor, daß bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, die bedingte Übertragung von Grundstückseigentum gemäß dem früher in Bayern geltenden Recht zulässig war, trotzdem das BGB mit seinem Verbot in § 925 Abs. II bereits in Kraft getreten war.[106] (Art. 1 Einf.-ges. zum BGB.) Unzutreffend begründet Oberneck[107] die Zulässigkeit der bedingten Eigentumsübertragung. Er führt aus: »Jedenfalls ist unter der Herrschaft des Zwischenrechts, d. h. während der Zeit des noch nicht angelegten Grundbuchs, der Abschluß eines solchen Vertrages zulässig, denn wenn § 925 Abs. II BGB auch eine Auflassung unter einer Bedingung versagt, so kennt es doch an sich ein bedingtes Eigentum z. B. das Eigentum des Vorerben, wenn die angeordnete Nacherbfolge von einer Bedingung abhängig ist.«

Aber nur deswegen ist die bedingte Eigentumsübertragung in der sog. Zwischenzeit zulässig, weil das auf Grund des Art. 189 Einf.-ges. zum BGB in dieser Zeit geltende frühere Recht es zuläßt. Eine Verweisung auf Bestimmungen des BGB ist unbehelflich, denn dieses kommt gemäß Art. 189 Einf.-ges. zum BGB in der Zwischenzeit noch gar nicht zur Anwendung. Noch abwegiger ist es, deswegen, weil der Vorerbe das Eigentum infolge des Eintritts der Nacherbfolge wieder verliert, die Zulässigkeit einer rechtsgeschäftlichen bedingten Eigentumsübertragung im Bereich des BGB anzunehmen.

Wurde nun Grundstückseigentum vor dem Zeitpunkt, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bedingt übertragen, gleichgültig, ob vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB, und trat die Bedingung vor dem genannten Zeitpunkt ein, so erwarb bei der auflösenden Bedingung der Veräußerer das Eigentum mit Eintritt der Bedingung ipso jure wieder, ohne daß es der rechtsgeschäftlichen Übertragung auf ihn bedurft hätte; ebenso wie der unter einer aufschiebenden Bedingung Erwerbende das Eigentum ipso jure mit Bedingungseintritt erwarb. (In diesen Fällen kann der Berechtigte ohne weiteres die Berichtigung des Hypotheken- oder Grundbuchs verlangen, soweit dies nicht die Bestimmungen über den öffentlichen Glauben hindern.)

Wie aber, wenn das dingliche bedingte Übertragungsgeschäft zwar vor dem Zeitpunkt, in dem das Grundbuch angelegt anzusehen ist, ge-

---

[106] Planck Einf.-ges. zum BGB Art. 189 Anm. 7, Staudinger Einf.-ges. zum BGB Art. 189 Anm. II 3B.

[107] Oberneck Reichsgrundbuchrecht Bd. I § 76.

schlossen wurde, die Bedingung aber erst nach diesem Zeitpunkt eintrat? Turnau-Förster[108] behaupten, hier würde eine unmittelbar dingliche Wirkung durch den Eintritt der Bedingung Platz greifen, weil nach Art. 170 Einf.-ges. zum BGB die dies zulassenden bisherigen Gesetze für die Beurteilung des ganzen Rechtsverhältnisses, einschließlich der Nebenabreden, maßgebend seien. Hiergegen ist jedoch zu sagen, daß diese Gesetzesstelle die bisherigen Vorschriften nur für die vor dem Inkrafttreten des BGB entstandenen Schuldverhältnisse für anwendbar erklärt. Dieser Artikel bezieht sich nicht auf die dingliche Erfüllung des Schuldverhältnisses, in diesem Zusammenhang also nicht auf den durch Eintritt einer Bedingung erfolgenden Eigentumserwerb.[109] Nicht auf Grund des Art. 170, sondern auf Grund des Art. 189 Einf.-ges. zum BGB würde der Eintritt der Bedingung nach dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs den unmittelbaren Eigentumserwerb an sich zur Folge haben, weil nicht nur die dingliche Vereinbarung über den Eigentumsübergang, sondern auch Nebenabreden dieses Geschäftes (z. B. Bedingungen) sowie deren Wirkungen nach dem früheren Recht beurteilt werden müßten. Um dies aber angesichts des Verbotes in § 925 Abs. II BGB möglichst zu vermeiden, haben die meisten Länder in ihren Ausführungsbestimmungen eine Vorschrift aufgenommen, in der das im Zeitpunkt der Grundbuchanlegung noch bestehende »Rückfallsrecht« (d. i. die Eigentumsübertragung unter einer auflösenden Bedingung) in einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung des Grundstückseigentums an den Veräußerer umgewandelt wird, wobei nun dieser schuldrechtliche Anspruch seinerseits unter der Bedingung steht. So Art. 39 des bayer. Übergangsgesetzes, Art. 17 des pfälz. Liegenschaftsgesetzes, Art. 25 des preuß. Ausf.-ges. zum BGB. usw.

Das Gesetz greift hier in ein bereits bestehendes Privatrechtsverhältnis ein, indem es die ursprünglich damit verbundene kraft Gesetzes eintretende Wirkung ändert und an deren Stelle einen schuldrechtlichen Anspruch setzt. Der Erwerb des Grundstückseigentums erfolgt daher nicht mehr kraft Gesetzes, sondern durch Rechtsgeschäft; nicht die Berichtigung des Grundbuchs, sondern Auflassung und Eintragung ist erforderlich. Hinzugefügt mag noch werden, daß der Anspruch auf Rückübertragung gegen den geltend zu machen ist, gegen den in dem Zeitpunkt, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, das Rückfallsrecht geltend gemacht werden konnte, wenn es in diesem Zeitpunkt ausgeübt worden wäre. Zur Rückübertragung ist auch

[108] Turnau-Förster Liegenschaftsrecht § 925 Anm. II 3.
[109] Vgl. Rechtspr. d. OLG Bd. 8 S. 187.

der Rechtsnachfolger des Erwerbers verpflichtet, wobei ihm, sofern sein Erwerb vor dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung erfolgt ist, sein guter Glaube an das Nichtbestehen des Rückfallrechtes nichts nützt, weil die für Bayern zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Hypothekengesetzes einen Schutz des guten Glaubens nur im Bereich des Hypothekenverkehrs kennen.

Die erwähnten bayerischen, wie auch preußischen Übergangsbestimmungen regeln nur den Fall, daß das Eigentum mit dem Eintritt einer bestimmten Tatsache wieder an den Veräußerer zurückfällt, die Eigentumsübertragung also auflösend bedingt ist. Wie ist es aber, wenn der Eigentumsvorbehalt des Veräußerers im Sinne einer aufschiebenden Bedingung vereinbart ist? Für die Fälle des aufschiebend bedingten Eigentumserwerbs hat das Gesetz eine Anpassung des früheren Rechtszustandes an den neuen nicht für nötig gefunden, wohl aus der Erwägung heraus, daß diese Fälle gegenüber den ausdrücklich geregelten sehr selten vorkommen. Fehlt eine Übergangsbestimmung, so kommt, da ja die dingliche Einigung vor dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung erfolgt ist, nicht das BGB, sondern wie oben ausgeführt, das frühere Recht zur Anwendung und zwar auch hinsichtlich der vereinbarten Bedingung und deren Wirkung. Hieraus folgt, daß die Bedingung ihren ursprünglichen Charakter voll behält (nicht in einen schuldrechtlichen Anspruch verwandelt wird), daß der Berechtigte daher mit Eintritt der Bedingung auch nach dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung das Grundstückseigentum ipso jure dinglich erwirbt und die Berichtigung des Grundbuchs verlangen kann.

Eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen über das Rückfallsrecht auf die Fälle der aufschiebend bedingten Eigentumsübertragung kommt mit Rücksicht auf die Tatsache, daß dort ein genau umschriebener Einzelfall gesondert geregelt ist, nicht in Frage.

Die Erörterung des widerruflichen Eigentums des früheren Rechts, obwohl nicht sehr aktuell, erschien mir deswegen angebracht, weil gezeigt ist, wie durch eine neue Gesetzgebung das dingliche noch nicht erfüllte Übertragungsgeschäft derart abgeändert werden kann, daß der bisher sich kraft Gesetzes vollziehende Erwerb in einen rechtsgeschäftlichen Erwerb umgewandelt wird, wie aber andererseits der von dieser Umwandlung nicht ausdrücklich erfaßte Erwerb sich weiterhin kraft Gesetzes vollzieht.

III. Abschnitt.

Grenzfälle,

in denen der Erwerb auf Grund Rechtsgeschäftes zu verneinen, der Erwerb auf Grund nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestandes zu bejahen sein wird.

Entsprechend der im I. Abschnitt gegebenen Begriffsbestimmung faßten wir das Rechtsgeschäft als Tatbestand auf, der mindestens eine Willenserklärung enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist, hielten dagegen einen nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestand dann für gegeben, wenn die unmittelbare Rechtsfolge auf keiner Willenserklärung, sondern auf anderen vom Gesetz bezeichneten Tatsachen beruht. Immer, und auch hier, ist zu beachten, daß nur diejenige Tatsache für die Frage nach der Erwerbsart von Bedeutung ist, die den Eigentumserwerb unmittelbar herbeiführt. So erwirbt der Erbe den Nachlaß unmittelbar erst durch den Tod des Erblassers, ein etwa geschlossener Erbvertrag ist für die Frage, wie der Erwerb erfolgt, völlig gleichgültig, stets handelt es sich um einen erst auf Grund des Todesfalls eintretenden Erwerb kraft Gesetzes. Nicht auf Grund des Willens der Parteien erwirbt der Berechtigte das Vermögen unmittelbar, sondern auf Grund der den unmittelbaren Eigentumserwerb aussprechenden gesetzlichen Bestimmung.

Wie im II. Abschnitt, so scheiden auch hier wieder die Fälle, in denen unzweifelhaft ein Erwerb auf Grund nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestandes gegeben ist, aus der Betrachtung aus. Hierher gehören wohl der Erwerb des Erben und Nacherben §§ 1922, 2139 BGB, der Erwerb der Gütergemeinschaft im Fall des § 1438 BGB, sowie in den Fällen, in denen das Gesetz auf § 1438 BGB verweist, ferner der Erwerb des Grundstücks im Weg der Zwangsversteigerung gemäß § 90 ZVG (im Gegensatz zum Zuschlag in der freiwilligen Versteigerung, dem noch die Auflassung und Eintragung folgen muß), der Erwerb des Eigentums durch den 30 Jahre lang eingetragenen Nichteigentümer § 900 BGB, der Erwerb desjenigen, der im Falle des § 927 BGB ein Ausschlußurteil erwirkt hat und sich ins Grundbuch eintragen läßt, der Eigentumserwerb durch dingliche Surrogation im Falle des § 2019 BGB, der Eigentumserwerb von Gemeindegrundstücken gemäß Art. 30 bayer. Gemeindeordnung und in den Fällen des Art. 126 Einf.-ges. zum BGB.

Das BGB kennt, wie wir sehen werden, auch noch andere Fälle, in denen ein nichtrechtsgeschäftlicher Erwerb von Grundstückseigentum

vorliegt. Unzutreffend ist die Behauptung im Kommentar der Reichsgerichtsräte,[1] das BGB kenne nur zwei Fälle von gesetzlichen Erwerbsarten, den Erwerb durch die eheliche Gütergemeinschaft und den Erwerb durch Erbfolge.

1.

Der Übergang des Grundstückseigentums von einer Personenvereinigung auf eine andere.

Wann dieser Übergang durch Rechtsgeschäft geschieht, wurde im II. Abschnitt erörtert. Hier soll die Frage gestellt werden, wann er auf einem nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestand beruht.

Im Handelsrecht stoßen wir auf die §§ 304, 306 HGB, die die Verschmelzung von Aktiengesellschaften betreffen. Der § 304 HGB zunächst regelt den Fall der sog. Verstaatlichung, in welchem die Aktiengesellschaft ihr Vermögen im Ganzen an einen öffentlich-rechtlichen Verband veräußert. Der hierbei zu schließende Veräußerungsvertrag ist der schuldrechtliche Vertrag über die Veräußerung eines Vermögens gemäß § 311 BGB. Es wurde schon ausgeführt, daß im allgemeinen der Vertrag nach § 311 BGB keine dingliche Wirkung hat, daß also die dingliche Erfüllung sich nach den allgemeinen Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Übertragung von Gegenständen zu vollziehen habe.[2] Das Gesetz hat jedoch diesen Grundsatz in § 304 HGB ausnahmsweise durchbrochen. Es hat dem schuldrechtlichen Veräußerungsvertrag dingliche Wirkung beigemessen, wenn auch der Zeitpunkt für den Eintritt der dinglichen Wirkung nicht mit dem Augenblick des Vertragsschlusses zusammenfällt.

Vorausgesetzt ist im einzelnen die Veräußerung des Vermögens der Aktiengesellschaft als Ganzem an das Deutsche Reich, an ein deutsches Land oder an einen inländischen Kommunalverband, sowie die Vereinbarung über den Ausschluß der Liquidation der veräußernden Aktiengesellschaft. Unter Kommunalverband sind dabei in Bayern die Gemeinden, Ortschaften, Bezirke und Kreise, wohl auch die rechtsfähigen Zweckverbände im Sinne des Art. 133 bayer. Gemeindeordnung zu verstehen.[3] Hinzukommen muß weiter der Beschluß der Generalversammlung der übertragenden Aktiengesellschaft auf Veräußerung des Vermögens gemäß § 303 Abs. I HGB und auf den Ausschluß der

---

[1] Komm. RGR § 925 Anm. 1.
[2] Jurist. Wochenschrift 1925 S. 1645.
[3] Helmreich-Rock Gemeindeordnung Art. 133 Anm. 5, über Kommunalverbände in Preußen s. Schön Das Recht der Kommunalverbände in Preußen S. 15.

Liquidation gemäß § 304 Abs. I und II HGB und die Eintragung dieses Beschlusses ins Handelsregister gemäß § 304 Abs. V HGB. (Der Eintrag vermag einen wegen Formmangels ungültigen Veräußerungsvertrag mangels einer gesetzlichen Bestimmung nicht zu heilen.)

Sind alle diese Voraussetzungen gleichmäßig erfüllt, so gilt im Zeitpunkt der Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses im Handelsregister der Übergang des Vermögens auf die öffentliche Körperschaft als erfolgt. Es liegt darin eine Gesamtrechtsnachfolge. Die Körperschaft erwirbt Grundstücke der Aktiengesellschaft ohne Auflassung und Eintragung. Eine abweichende Meinung bezüglich des heutigen Rechts fand ich nirgends.[4]

Würde der § 304 HGB nicht vorhanden sein, so müßte bei der Übernahme des ganzen Vermögens durch eine andere Person eine Auseinandersetzung unter Auflösung der Aktiengesellschaft stattfinden. § 303 HGB. Daß der § 304 HGB die Möglichkeit vorsieht, diese Auseinandersetzung auszuschalten, hat seinen Grund in der für die Gläubiger großen Vertrauenswürdigkeit des Vermögensübernehmers. Nach der Denkschrift zum HGB[5] liegt das Schwergewicht hier nicht in der Anerkennung der Gesamtrechtsnachfolge, sondern in der Zulassung des Liquidationsausschlusses. Das Kammergericht folgert hieraus,[6] daß der § 304 HGB auch entsprechender Anwendung auf ähnliche Fälle fähig sei, z. B. darauf, daß nicht ein Kommunalverband, sondern eine Kommunalanstalt der Vermögensübernehmer ist, oder darauf, daß nicht das Vermögen einer Aktiengesellschaft, sondern das eines Versicherungsvereins übertragen wird.[7] Der Vermögenserwerb trete auch hier kraft Gesetzes ein. Das Kammergericht führt aus, daß die Bestimmung über den Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge erst als eine Folge der besonderen rechtlichen Regelung des behandelten Tatbestandes — gewissermaßen untergeordnet — angeschlossen wird und daß daher der analogen Ausdehnung der Bestimmung über den Liquidationsausschluß (§ 304 Abs. I HGB) nichts im Wege stehe. Diese Meinung vertreten auch Koenige-Teichmann-Koehler,[8] während Staub[9] und Goldschmit[10] die Entscheidungen des Kammergerichts lediglich anführen, ohne dazu selbst Stel-

---

[4] Pinner Deutsches Aktienrecht § 304 III, Staub HGB § 304 Anm. 7 und 10, Koenige-Teichmann-Koehler HGB § 304 Anm. 3, Goldschmit HGB § 304 Anm. 6.
[5] S. 166.
[6] Kammergericht in Rechtspr. d. OLG Bd. 32 S. 116.
[7] Kammergericht in KGJ Bd. 47 S. 123.
[8] Koenige-Teichmann-Koehler HGB § 304 Anm. 1.
[9] Staub HGB § 304 Anm. 1.
[10] Goldschmit HGB § 304 Anm. 1.

lung zu nehmen. Die Begründung in den kammergerichtlichen Entscheidungen geht fehl. Richtig ist, daß die Gesamtrechtsnachfolge nur infolge des Liquidationsausschlusses zugelassen ist, daß sie daher erst eine Folge dieser zuletzt genannten Tatsache ist. Unrichtig ist aber die Schlußfolgerung, daß man deswegen, weil der Schwerpunkt der Bestimmung im Ausschluß der Liquidation liege, eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift über den Liquidationsausschluß mit anschließender Gesamtrechtsnachfolge annehmen könne. Das Kammergericht übersieht, daß ja nicht nur der Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge, sondern auch die von ihm so betonte Bestimmung über den Liquidationsausschluß die Natur einer von der allgemeinen Regel des § 303 HGB abweichenden Sondervorschrift hat. Das Gesetz hat in § 304 HGB die Fälle, in denen eine Liquidation unterbleiben kann, ganz genau umschrieben, so daß daraus geschlossen werden muß, daß in anderen als diesen Fällen die Regel des § 303 HGB zur Anwendung kommen soll. Ist sonach die Vereinbarung eines Liquidationsausschlusses im allgemeinen nicht möglich, so kann logischerweise auch die sich an den Liquidationsausschluß knüpfende Gesamtrechtsnachfolge in anderen als den in § 304 HGB ausdrücklich geregelten Fällen nicht Platz greifen.

Auf die eingangs aufgeführten Voraussetzungen für den Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge kann von keiner Seite verzichtet werden, sie sind zwingend vorgeschrieben. Fehlt auch nur eine von ihnen, so tritt die Wirkung: Gesamtrechtsnachfolge nicht ein. Der übernehmende Verband würde das Grundstück der Aktiengesellschaft nur mittels Auflassung und Eintragung erwerben können.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß im Falle des § 304 HGB mit Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses ins Handelsregister die übernehmende Körperschaft das der Aktiengesellschaft bisher zustehende Grundstückseigentum kraft Gesetzes, nicht durch Rechtsgeschäft erwirbt, daß dieser nichtrechtsgeschäftliche Erwerb aber in anderen als vom Gesetz ausdrücklich bezeichneten Fällen nicht eintritt.

Auf den § 304 HGB ist in § 306 HGB verwiesen. Die letztere Bestimmung gestattet, daß bei Übertragung des Vermögens einer Aktiengesellschaft als Ganzem an eine andere Aktiengesellschaft oder Komm.-Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft die Vereinbarung getroffen werden kann, die Liquidation über das Vermögen der veräußernden Gesellschaft auszuschalten. Liegen folgende weitere Voraussetzungen vor: der Veräußerungsvertrag zwischen den beiden Gesellschaften gemäß § 311 BGB, ferner der Beschluß der

übernehmenden Gesellschaft über die Kapitalserhöhung gemäß dem Veräußerungsvertrag und dessen Eintragung im Handelsregister, sowie schließlich die Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses der veräußernden Gesellschaft über die Veräußerung und den Ausschluß der Liquidation im Handelsregister, so ergibt sich in der durch § 306 HGB gestatteten entsprechenden Anwendung des § 304 HGB ebenfalls ein kraft Gesetzes erfolgender Vermögensübergang von der veräußernden auf die erwerbende Gesellschaft.

Zu bemerken ist, daß die Kapitalserhöhung für die Verschmelzung nach § 306 HGB nicht begrifflich notwendig ist. Sie kann beispielsweise unterbleiben, wenn die erwerbende Gesellschaft selbst so viel eigene Aktien besitzt oder erwirbt, um daraus die Aktien an die veräußernde Gesellschaft abführen zu können. In welcher Reihenfolge die genannten Generalversammlungsbeschlüsse vor sich zu gehen haben, ist bestritten. Die Untersuchung dieser Frage würde uns jedoch vom Thema zu weit wegführen.

Werden die Generalversammlungsbeschlüsse nicht gleichzeitig ins Handelsregister eingetragen, so tritt die Wirkung der Gesamtrechtsnachfolge erst in dem Augenblick ein, in dem sowohl der Generalversammlungsbeschluß über die Kapitalserhöhung (sofern eine solche überhaupt stattfindet) als auch derjenige über die Zustimmung der veräußernden Gesellschaft zur Veräußerung und zum Liquidationsausschluß eingetragen ist. Man könnte angesichts des Wortlautes des § 304 HGB versucht sein, auch im Fall des § 306 HGB die Eintragung des Zustimmungsbeschlusses allein als den maßgebenden Zeitpunkt für den Eintritt des Vermögensübergangs anzusehen. Jedoch ist zu berücksichtigen, daß der § 304 HGB nur »entsprechende« Anwendung findet. Es ist nach dem Sinn und Zweck des § 306 HGB anzunehmen, daß die Verschmelzung der vermögensrechtlichen und persönlichen Beziehungen in einem und demselben Augenblick erfolgen soll. Die Verschmelzung der persönlichen Grundlagen findet aber erst in dem Zeitpunkt statt, in dem die Aktionäre der veräußernden Gesellschaft infolge Eintragung der Kapitalserhöhung im Handelsregister Aktionäre der erwerbenden Gesellschaft geworden sind.[11] Selbstverständlich tritt die Gesamtrechtsnachfolge schon mit der Eintragung des Zustimmungsbeschlusses der veräußernden Gesellschaft ein, wenn eine Kapitalserhöhung der erwerbenden Gesellschaft überhaupt nicht stattfindet (s. oben).

---

[11] Vgl. Staub HGB § 306 Anm. 12.

Der Verschmelzung in dem hier verstandenen Sinne wurde schon nach dem alt. HGB Artikel 215, 247 die Wirkung einer Gesamtrechtsnachfolge beigelegt.[12] Obwohl diese Tatsache von Wiener[13] zugegeben wird, erachtet er trotzdem die Auflassung der Grundstücke der aufgelösten Gesellschaft für erforderlich, davon ausgehend, daß eine freiwillige Veräußerung im Sinne des § 1 des preuß. Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 vorliege. Wie aber innerhalb einer nun einmal kraft Gesetzes eintretenden Gesamtrechtsnachfolge Raum für die freiwillige Veräußerung eines einzelnen durch die Gesamtrechtsnachfolge ebenfalls erfaßten Gegenstandes, des Grundstückes, bleiben soll, ist nicht verständlich. Wiener übersieht offenbar, daß eine Vereinbarung über die (dingliche) Veräußerung gar nicht vorliegt, darin also auch nicht der Grund für die eintretende Grundstücksübertragung gefunden werden kann. Die Veräußerung und der gleichzeitige Erwerb des Eigentums tritt vielmehr ausschließlich auf Grund einer dies ausdrücklich anordnenden gesetzlichen Bestimmung ein. Daß ein schuldrechtlicher Veräußerungsvertrag vorausgeht, steht dem nicht entgegen, denn dieser — für sich allein betrachtet — ist nicht die unmittelbare Grundlage für die Gesamtrechtsnachfolge, eine gesetzliche Bestimmung mußte hinzutreten, um ihm dingliche Wirkung zu verleihen. Auch die Tatsache, daß die Vermögensvereinigung der beiden beteiligten Gesellschaften erst erfolgte, nachdem gewisse zu Gunsten der Gläubiger gegebene Vorschriften beachtet waren, spricht nicht für das Erfordernis einer Auflassung (so Wiener[14]); denn das ist ebenso wie im neuen HGB § 306 Abs. 5 nur eine Bestimmung über die Verwaltung der Vermögen, die über die Frage des Eigentumsübergangs gar nichts aussagt. Unter Vermögensvereinigung im Sinne dieser Vorschriften ist nur die tatsächliche Vereinigung der einzelnen Vermögensstücke zu verstehen. Würde man dies nicht tun, sondern der Vermögensvereinigung rechtsbegründende Wirkung beilegen, so wäre die Bestimmung über den Eintritt einer Gesamtrechtsnachfolge im Augenblick des Handelsregistereintrags überflüssig, wenn nicht sogar widerspruchsvoll.

Ebenso wie der § 304 HGB ist auch der auf diese Bestimmung Bezug nehmende § 306 HGB eine von der allgemeinen Regel des § 303 HGB abweichende Sonderbestimmung, die auf ähnliche Fälle nicht entsprechend angewendet werden kann. Keine Verschmelzung im Sinn der §§ 306, 304 HGB und daher auch kein Erwerb des Grundstücks-

[12] Pinner Deutsches Aktienrecht § 304 III, Kammergericht in KGJ Bd. 11 S. 129.
[13] In Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 27 S. 365 ff.
[14] Wiener a. a. O. S. 391.

eigentums kraft Gesetzes tritt ein, wenn die Vermögensübertragung an eine Personenvereinigung erfolgt, die keine Aktiengesellschaft oder Komm.-Aktiengesellschaft ist, z. B. an eine offene Handelsgesellschaft, Gesellschaft mit beschr. Haftung oder Gewerkschaft,[15] oder wenn zwar die Übertragung auf eine Aktiengesellschaft erfolgt, diese aber ihren Sitz im Ausland hat. Daß in diesen Fällen der § 303 HGB Platz greift, daher Liquidation der veräußernden Gesellschaft stattzufinden hat und Grundstücke nur auf Grund Rechtsgeschäftes mittels Auflassung und Eintragung erworben werden, wurde schon im II. Abschnitt erörtert.

Dem § 303 HGB sind die §§ 93 a ff Genoss.-ges. nachgebildet. Nach diesen Vorschriften kann eine Genossenschaft mit einer anderen Genossenschaft, die dieselbe Haftform hat, unter Übertragung des Vermögens im Ganzen verschmolzen werden. Während aber der § 306 HGB im Fall der Vermögensübertragung im Ganzen lediglich die Möglichkeit vorsieht, daß die Liquidation unterbleibe und nur, wenn dies vereinbart ist, eine Gesamtrechtsnachfolge eintreten läßt, findet im entsprechenden Fall bei den Genossenschaften von Gesetzes wegen eine Liquidation der veräußernden Genossenschaft nicht statt. Im übrigen ist auch hier ein Veräußerungsvertrag zwischen den beteiligten Genossenschaften gemäß § 311 BGB und je ein Genehmigungsbeschluß durch die Generalversammlungen beider Genossenschaften weiterhin vorausgesetzt. § 93 a Genoss.-ges. Der Vermögensübergang auf die erwerbende Genossenschaft gilt mit der Eintragung der Verschmelzung in das Genossenschaftsregister (des Sitzes der aufgelösten Genossenschaft) als erfolgt. Es liegt eine Gesamtrechtsnachfolge vor, die Grundstücke gehen in diesem Augenblick kraft Gesetzes, also ohne Auflassung und Eintragung auf die erwerbende Genossenschaft über.

Auch hier gilt wieder der Grundsatz, daß diese Bestimmungen über die Verschmelzung von Genossenschaften ohne Liquidation Ausnahmevorschriften sind und nur auf die im Gesetz genau bezeichneten Fälle angewendet werden können. Sie finden keine, auch nicht entsprechende Anwendung, wenn die erwerbende Genossenschaft eine andere Haftform besitzt als die veräußernde oder wenn eine andere Personenvereinigung als eine Genossenschaft das Vermögen erwerben will. In diesen Fällen muß eine Liquidation der veräußernden Genossenschaft stattfinden, in deren Verlauf der Vermögensübernehmer das Grundstückseigentum nur auf Grund Rechtsgeschäftes erwirbt.

---

[15] Rechtspr. d. OLG Bd. 10 S. 240.

Eine weitere hierher gehörende Bestimmung im Bereich der Handelsgesellschaften ist der § 81 und 80 des G. m. b. H.-ges.: Wird eine Aktiengesellschaft zum Zweck der »Umwandlung« in eine Gesellschaft mit beschr. Haftung aufgelöst, so kann unter gewissen in § 80 aufgeführten Voraussetzungen eine Liquidation der Aktiengesellschaft unterbleiben. Geschieht dies und wird alsdann die neue Gesellschaft mit beschr. Haftung ins Handelsregister eingetragen, so erwirbt diese in diesem Augenblick das Vermögen der aufgelösten Aktiengesellschaft kraft gesetzlicher Bestimmung ipso jure, Grundstücke daher ohne Auflassung und Eintragung.

Auf den umgekehrten Fall, in dem eine Gesellschaft mit beschr. Haftung in eine Aktiengesellschaft »umgewandelt« werden will, kann der § 81 G. m. b. H.-ges. mit seiner den unmittelbar dinglichen Erwerb aussprechenden Bestimmung nicht angewendet werden. Das Gesetz wollte ausschließlich nur den Fall bevorzugt behandeln, in dem das Vermögen von der Aktiengesellschaft auf die Gesellschaft mit beschr. Haftung übertragen wird. Dies erklärt sich daraus, daß vor dem G. m. b. H.-ges. die Form der Aktiengesellschaft gewählt werden mußte, wo sie nach Zweck und Umfang des Unternehmens vielfach nicht am Platze war. Diesen Aktiengesellschaften sollte daher die Annahme der neuen, in vielen Beziehungen günstigeren Gesellschaftsform der Gesellschaft mit beschr. Haftung erleichtert werden, indem das Gesetz ihnen die sonst vorgeschriebene Pflicht zur Liquidation erließ.

Unser Recht kennt außer dem § 304 HGB noch andere Fälle, in denen ein öffentlich-rechtlicher Verband Grundstückseigentum von einer Personenvereinigung auf Grund eines nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestandes erwirbt. Dies ist der Fall beim Übergang des Grundstücks von einer sog. Kriegsgesellschaft auf das Deutsche Reich oder ein deutsches Land nach Maßgabe des Gesetzes über die Abwicklung von Kriegsgesellschaften und Kriegsorganisationen vom 15. Juli 1921 (RGBl. S. 942). Kriegsgesellschaften im Sinne dieser Vorschriften sind Gesellschaften oder Organisationen, die während des Krieges oder der Übergangswirtschaft zur Durchführung von Aufgaben der Bewirtschaftung, des Transports oder der Versicherung im Auftrag oder unter Mitwirkung des Reichs oder eines Landes errichtet worden sind. Die Reichsregierung bezw. nach § 11 d. Ges. die Landesregierung ist vom Gesetz ermächtigt, die Kriegsgesellschaft für aufgelöst und deren Vermögen als auf das Reich bezw. Land übergegangen zu erklären. Macht das Reich oder das Land von diesem Recht Gebrauch, so geht das Vermögen der Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Fiskus über. Die Erklä-

rung des Reichs oder Landes über den Vermögensübergang wird mit der Veröffentlichung im Reichsanzeiger wirksam, § 9 d. Ges., sodaß erst in diesem Augenblick der Fiskus das zum Gesellschaftsvermögen zählende Grundstück erwirbt.

Fälle, in denen Kriegsgesellschaften aufgelöst werden, werden heute kaum mehr vorkommen. Das Gesetz erschien mir jedoch erwähnenswert, weil wir hier ein Beispiel eines nichtrechtsgeschäftlichen, aber doch nicht kraft Gesetzes in engerem Sinn erfolgenden Erwerbes vor uns haben. Es liegt vielmehr ein Fall vor, in dem eine Behörde in der Lage ist, auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung einen Akt mit dinglicher Wirkung vorzunehmen. Tatbestand in dem im I. Abschnitt verstandenen Sinne ist hier der Ausspruch der Behörde.

Schließlich interessiert bei der Besprechung des Eigentumsüberganges von einer Personenvereinigung auf eine andere noch der Fall, daß das Vereinsvermögen des aufgelösten Vereins auf den Fiskus übergeht. S. §§ 45, 46 BGB. Ist der Anfallsberechtigte in der Satzung bestimmt und ist dies nicht der Fiskus, so erwirbt der Berechtigte, wie im II. Abschnitt ausführlich dargelegt, das zum Vereinsvermögen gehörige Grundstück nur durch Rechtsgeschäft. Ist eine solche Bestimmung nicht getroffen, so erwirbt das Grundstück der Fiskus oder die nach Art. 85 Einf.-ges. zum BGB an seine Stelle tretende Körperschaft und zwar gemäß §§ 45 Abs. III, 46 BGB in Anwendung der Regeln über den Erwerb eines Nachlasses (§§ 1942, 1922 BGB), also kraft Gesetzes. Dieser Fall bietet keine Schwierigkeiten.

Wie ist es aber, wenn der Fiskus in der Satzung oder noch vor der Auflösung bezw. Entziehung der Rechtsfähigkeit des Vereins durch einen Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch ein anderes Vereinsorgan als der Anfallsberechtigte bestimmt ist? Erwirbt er hier das Grundstück wie jeder andere durch die Satzung usw. bestimmte Anfallsberechtigte durch Rechtsgeschäft mittels Auflassung und Eintragung gemäß § 45 BGB oder nach Erbrechtsgrundsätzen gemäß § 46 BGB? Oertmann[16] erklärt den § 46 BGB hier nicht für anwendbar. Er meint, der § 46 BGB beziehe sich nur auf den fiskalischen Erwerb, der auf Grund des § 45 Abs. III BGB eintritt, also nur wenn der Fiskus in Ermangelung eines satzungsmäßig bestimmten Anfallberechtigten der Berechtigte ist. Ist der Fiskus durch die Satzung aber als der Anfallsberechtigte bezeichnet, so fehle es an jedem Grunde, ihn anders als einen sonst durch die Satzung bestimmten Anfallsberechtigten zu be-

[16] Oertmann § 46 Anm. III.

handeln. Die Anwendbarkeit von § 46 BGB verneint noch Planck,[17] mit der Begründung, daß auch die besonderen für das fiskalische Erbrecht geltenden Vorschriften nur dann Anwendung finden, wenn der Fiskus gesetzlicher Erbe, nicht dagegen wenn er auf Grund einer Verfügung von todeswegen Erbe ist. Sei der Fiskus auf Grund Satzungsbestimmung (entsprechend der Verfügung von todeswegen) anfallsberechtigt, so werde er wie jeder andere Anfallsberechtigte, der durch die Satzung bestimmt ist, behandelt; er erwerbe daher nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des Vereinsvermögens.

Es wäre, um auf die Oertmann'sche Anschauung einzugehen, an sich durchaus denkbar, daß der § 46 BGB nur den Fall im Auge hat, wenn der Fiskus in Ermangelung eines durch die Satzung bestimmten Anfallsberechtigten berechtigt ist. Das Gesetz bietet uns hierfür aber keinen Anhaltspunkt. Der § 46 BGB sagt ganz allgemein »Fällt das Vereinsvermögen an den Fiskus, so . . .«, ohne daß ausgesprochen ist, worauf dieser Vermögensanfall beruht, ob auf Grund des § 45 Abs. III BGB oder auf Grund der Bestimmung des Fiskus zum Anfallsberechtigten. Auch die Motive und Protokolle schweigen hierüber. Noch abwegiger ist die Begründung Plancks. Er bezieht sich zuerst auf das Erbrecht, sieht, daß der Fiskus nur dann als Berechtigter besonders genannt ist, wenn er gesetzlicher Erbe ist und schließt hieraus, daß auch der § 46 BGB nur den kraft Gesetzes (§ 45 Abs. III BGB) anfallsberechtigten Fiskus betreffe. Es ist doch aber festzuhalten, daß nicht das Erbrecht auf die §§ 45, 46 BGB verweist, sondern umgekehrt, daß § 46 BGB auf erbrechtliche Bestimmungen Bezug nimmt. Es ist zuerst von § 46 BGB auszugehen und auf Grund des Vereinsrechtes festzustellen, ob diese Vorschrift alle Arten des Vermögensanfalls in der Hand des Fiskus in sich begreift. Erst wenn dies zweifelsfrei feststeht, gestattet der § 46 BGB eine entsprechende Anwendung von erbrechtlichen Bestimmungen, letztere greifen erst als Folge der Tatsache, ob und wie der Fiskus Anfallsberechtigter ist, Platz. Es ist daher unrichtig, mit Hilfe erbrechtlicher Vorschriften erklären zu wollen, welche Art von Vermögensanfall der § 46 BGB im Auge habe.

Nachdem diese Gesetzesstelle ganz allgemein vom Anfall des Vereinsvermögens an den Fiskus spricht, ohne daß also auf den kraft Gesetzes eintretenden Vermögensanfall eingegangen wird, muß auch der Fall durch § 46 BGB erfaßt werden, in welchem der Fiskus auf Grund Satzungsbestimmung oder sonstiger Bestimmung nach § 45 Abs. II BGB der

[17] Planck § 46 Anm. 4.

Anfallsberechtigte ist. Auch in diesem Fall erwirbt er das Grundstück, das zum Vereinsvermögen gehört, nach Erbrechtsgrundsätzen (ohne daß eine Liquidation stattfindet § 47 BGB), mithin kraft Gesetzes im Augenblick der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit. Die herrschende Lehre verneint mit Recht die Notwendigkeit von Auflassung und Eintragung.[18]

Ist nicht der Fiskus, sondern eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts als Anfallsberechtigter durch die Satzung usw. bezeichnet, so erwerben diese Verbände das Grundstück nicht kraft Gesetzes; denn Art. 85 Einf.-ges. zum BGB bestimmt, daß nur im Fall des § 45 Abs. III BGB die genannten Verbände nach näherer landesgesetzlicher Vorschrift an die Stelle des Fiskus treten. Es muß hier demnach die Liquidation des Vereinsvermögens stattfinden, so daß das Grundstück nur durch Rechtsgeschäft erworben werden kann.

Im Rechte der Personenvereinigungen taucht schließlich noch die Frage auf, ob ein nichtrechtsfähiger Verein, der als Erbe eingesetzt ist, das Nachlaßgrundstück kraft Gesetzes erwirbt oder ob die Vereinsmitglieder als eingesetzt zu betrachten sind, daher der nichtrechtsfähige Verein das Grundstück von diesen erst durch Rechtsgeschäft in sein Vermögen erwirbt. Die Erörterung dieser Frage kann nicht unsere Aufgabe sein, weil sie mit dem Thema nicht unmittelbar zusammenhängt. Die Beantwortung hängt einzig und allein davon ab, ob man dem rechtsfähigen Verein als solchen die Erbfähigkeit zuschreibt oder nicht, nicht aber davon, welche Wirkung die zugrundeliegende Erwerbstatsache auslöst. Nur der Orientierung halber mag bemerkt werden, daß die herrschende Meinung die Frage, ob der nichtrechtsfähige Verein das Grundstückseigentum vom Erblasser kraft Gesetzes erwirbt, bejaht.[19]

2.

Anwachsung und Abwachsung.

Zum Vermögen einer Personenvereinigung gehört ein Grundstück. Ein Mitglied dieser Personenvereinigung scheidet aus ihr aus oder es tritt ein neues Mitglied in sie ein. Erwirbt sie im Fall des Ausscheidens eines Mitgliedes den diesem bisher zustehenden Grundstücksanteil kraft Gesetzes oder auf Grund Rechtsgeschäftes? Erwirbt im Fall des Neu-

[18] v. Tuhr Allg. Teil Bd. I § 39 Fußn. 27, Hölder Allg. Teil § 46 Anm. 1, Staudinger § 46 Anm. 1, Warneyer BGB § 46 Anm. III.

[19] Oertmann § 54 Anm 4, Staudinger § 54 B VII 3a und die dort Angeführten; dagegen Planck § 54 Anm 3g und die von ihm Angeführten.

eintritts der Eintretende das Grundstückseigentum der Personenvereinigung kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft? Diese Fragen sind nur bei den Gesamthänderschaften von besonderer Bedeutung, nicht dagegen bei der Bruchteilsgemeinschaft oder gar bei der juristischen Person.

Bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen ist ein Eintritt eines neuen Gemeinschafters nur denkbar, indem er einen Bruchteil an dem der Gemeinschaft zustehenden Grundstück nach allgemeinen Regeln durch Rechtsgeschäft erwirbt (s. II. Abschnitt), ein Austritt nur denkbar, indem der bisherige Gemeinschafter auf sein Bruchteilseigentum verzichtet. Von einer An- oder Abwachsung ist hier im Gesetz nirgends die Rede.

Bei der Gesellschaft des BGB ist in § 738 BGB bestimmt, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft zwischen den übrigen Gesellschaftern der Anteil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zuwächst. Daß dieses Zuwachsen überhaupt eine Übertragung des Anteils darstellt, ist sicher; denn die Rechtszuständigkeit an dem Gesellschaftsvermögen wird geändert. Während vor dem Ausscheiden des Gesellschafters A das Gesellschaftsgrundstück den Gesellschaftern A, B und C zustand, ist es nunmehr auf die Gesellschafter B und C übergegangen. Es ist unzutreffend, wenn man die Notwendigkeit der Auflassung hinsichtlich des zuwachsenden Grundstücksanteils deswegen verneint, weil keine Übertragung stattfinde. Staub[20] ist offenbar dieser Meinung. Die von ihm angeführte Belegstelle[21] vermag seine Ansicht nicht zu stützen. Denn das Reichsgericht spricht dort sehr wohl von einem Eigentumsübergang: »Die Anwachsung zieht den Eigentumsübergang bei den einzelnen Sachen ohne besonderen Übertragungsakt nach sich.« Die Protokolle[22] ergeben klar, daß man bei der Beratung des Anwachsungsproblems eine Übertragung des Anteils des Ausscheidenden annahm, daß man nur über die Art und Form, wie diese Übertragung geschehen solle, ob durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes, sich im Unklaren befand. Noch der I. Entwurf zum BGB legte in § 658 Abs. IV dem ausscheidenden Gesellschafter die (schuldrechtliche) Verpflichtung auf, seinen Anteil an den gemeinschaftlichen Gegenständen an die übrigbleibenden Gesellschafter gegen Auszahlung einer entsprechenden Abfindung zu übertragen. Aber schon der 2. Entwurf zum BGB sprach aus, nachdem sich die 2. Kommission dafür entschieden hatte, daß der Anteil

[20] Staub HGB Anhang zu § 141 Anm. 3.
[21] RGZ Bd. 68 S. 413.
[22] Protokolle d. Kom. f. d. 2. Lesung des Entw. d. BGB Bd. II S. 446, 447.

des ausscheidenden Gesellschafters den verbleibenden Gesellschaftern ohne rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt dinglich zuwachsen soll. Daß das Wort »zuwachsen« hinsichtlich der Grundstücke keine Übertragung kraft Gesetzes, sondern die Verpflichtung des ausscheidenden Gesellschafters bedeutet, die ihm zustehende Grundstücksquote durch Rechtsgeschäft an die Zurückbleibenden zu übertragen, behauptet Crome.[23] Diese Meinung, die Crome nicht näher begründet, ist aber unhaltbar, wie ein Blick ins Erbrecht zeigt. Wenn einer von mehreren Miterben im Falle des § 2094 BGB wegfällt, so tritt eine Anwachsung dessen Erbteils an die übrigen Miterben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile ein. Diese erbrechtliche Anwachsung hat in ihrer Wirkung unbestrittenermaßen die gleiche Natur wie die Anwachsung im Gesellschaftsrecht. Die Dinglichkeit der Anwachsung kommt aber im Erbrecht deutlich zum Ausdruck, indem § 2095 BGB von dem durch die Anwachsung einem Erben anfallenden Erbteil spricht. Vgl. §§ 1942, 1953, 2139 BGB. Crome müßte folgerichtig auch der Anwachsung im Erbrecht die dingliche Wirkung absprechen. Er tut dies aber nicht.[24] Außer Crome legen alle mit Recht der Anwachsung in unserem Rechte dingliche Wirkung bei,[25] sodaß wir zu dem Ergebnis kommen: beim Ausscheiden eines Gesellschafters im Fall des § 738 BGB erwerben die verbleibenden Gesellschafter dessen Grundstücksanteil kraft Gesetzes. Der Ausscheidende muß die Berichtigung des Grundbuchs auf die übrigen Gesellschafter bewilligen.

Der § 738 BGB bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf den Fall, daß nach dem Ausscheiden des einen Gesellschafters noch eine Gesellschaft (aus mindestens zwei Personen) besteht. Er ist aber keine Sonderbestimmung im strengen Sinne des Wortes und stellt auch kein zwingendes Recht dar (die ipso jure eintretende dingliche Wirkung der Anwachsung kann von den Parteien ausgeschlossen werden[26]). Seiner entsprechenden Anwendung auf ähnliche Fälle steht nichts entgegen, so z. B. auf den Fall, daß beim Ausscheiden eines der beiden die Gesellschaft bildenden Gesellschafter der andere Gesellschafter die Aktiven und Passiven des Geschäfts ohne Auseinandersetzung übernimmt.[27] Der übernehmende Gesellschafter erwirbt hier das ganze Grundstück, das bisher im Gesellschaftsvermögen stand, als Alleineigentümer infolge der

[23] Crome Bürgerliches Recht Bd. II § 285 Fußn. 7.
[24] Crome a. a. O. Bd. V § 689 4b.
[25] Düringer-Hachenburg HGB Bd. IV Allg. Einl. Anm. 164 und die dort Angeführten.
[26] Staudinger § 738 Anm. IV.
[27] RGZ Bd. 60 S. 156.

kraft Gesetzes eintretenden dinglichen Anwachsung in entsprechender Anwendung des § 738 BGB; nicht wird hier der § 142 HGB entsprechend angewendet. Staudinger[28] will die Möglichkeit, den § 738 BGB auf den vorgetragenen Fall entsprechend anzuwenden, verneinen, mit Rücksicht auf § 142 HGB, wo der Fall nur im Bereich der offenen Handelsgesellschaft ausdrücklich geregelt sei, während das BGB dagegen eine ähnliche Bestimmung nicht vorgesehen habe. Dieser Hinweis auf § 142 HGB ist jedoch nicht stichhaltig, weil sich die Frage, ob der § 738 BGB im Bereich der bürgerlichen Gesellschaft entsprechender Anwendung fähig ist oder nicht, lediglich nach den Bestimmungen des BGB (§§ 705 ff) und deren Zweck beurteilt.

Die entwickelten Grundsätze gelten kraft Verweisung auch beim nichtrechtsfähigen Verein,[29] bei der offenen Handelsgesellschaft[30] und Kommanditgesellschaft.[31]

Innerhalb des Rechtes der Handelsgesellschaften gehört noch § 142 HGB in diesen Zusammenhang. Hier sind folgende drei Fälle geregelt: Sind nur zwei Gesellschafter vorhanden, so kann, wenn in der Person des einen von ihnen die Voraussetzungen vorliegen, unter denen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschließung zulässig sein würde, der andere Gesellschafter auf seinen Antrag vom Gericht für berechtigt erklärt werden, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen (1). Nicht erst durch gerichtlichen Ausspruch, sondern ohne weiteres ist der eine Gesellschafter berechtigt, das Geschäft in der bezeichneten Weise zu übernehmen, wenn bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft ein Privatgläubiger des anderen Gesellschafters die Gesellschaft nach § 135 HGB kündigt (2) oder schließlich, wenn über das Vermögen des anderen Gesellschafters der Konkurs eröffnet wird (3). Gemäß § 142 Abs. III HGB finden auf diese Fälle die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters geltenden Auseinandersetzungsvorschriften, unter die auch der § 738 BGB fällt (§ 105 Abs. II HGB), entsprechende Anwendung. Damit ist gesagt, daß auch in den drei Fällen des § 142 HGB der Anwachsungsgrundsatz gilt, sodaß der übernehmende Gesellschafter das Grundstückseigentum, soweit es zum Anteil des ausscheidenden Gesellschafters gehört, kraft Gesetzes durch dingliche Anwachsung erwirbt.

---

[28] Staudinger § 736 Anm. I 4.
[29] Planck § 54 Anm. 3 I.
[30] Staub HGB § 138 Anm. 3, § 140 Anm. 8, § 141 Anm. 2 und 5.
[31] Staub HGB § 162 Anm. 7.

In dem ersten der drei genannten Fälle geschieht der Erwerb im Augenblick der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung, in den beiden anderen Fällen im Augenblick des Zugangs der Übernahmerklärung an den veräußernden Gesellschafter. § 130 BGB. Dies ist die herrschende Meinung,[32] die von einigen Schriftstellern, darunter Staub, bekämpft wird. Die Würdigung der abweichenden Meinung darf wohl unterbleiben, weil sie nur eine Aufzählung der von anderer Seite bereits eingehend angestellten Erörterungen bedeuten würde. Ich verweise auf Neudegger[33] und Deitigsmann.[34] Weiteres Schrifttum ist bei Güthe[35] ziemlich genau angegeben.

Die entsprechende Anwendbarkeit des § 738 BGB auf andere ähnliche Fälle ist auch hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft anzunehmen. §§ 105 Abs. II, 161 Abs. II HGB. Wenn bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft beide Gesellschafter vereinbaren (im Gegensatz zu § 142 HGB), der eine Gesellschafter solle das ganze Geschäft mit Aktiven und Passiven ohne Liquidation übernehmen, der andere dagegen völlig ausscheiden, so geht in entsprechender Anwendung des § 738 BGB der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters am Gesellschaftsgrundstück auf den übernehmenden Gesellschafter kraft Gesetzes ohne Auflassung und Eintragung über.[36] § 142 HGB steht der entsprechenden Anwendung des § 738 BGB auf den besprochenen Fall nach herrschender und richtiger Auffassung nicht entgegen.

Bei den familienrechtlichen Gesamthänderschaften kennt das Gesetz ein Ausscheiden eines Gesamthänders mit der Wirkung der Anwachsung auf die verbleibenden Gesamthänder nur im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft. §§ 1490, 1491 BGB. Stirbt ein an der fortgesetzten Gütergemeinschaft anteilsberechtigter Abkömmling nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so wächst sein Anteil an dem Gesamtgute den im § 1490 Satz 3 BGB näher bezeichneten übrigen Abkömmlingen an. Sind Abkömmlinge dieser Art nicht vorhanden, so erfolgt der Übergang seines Anteils an den überlebenden Ehegatten. Ein anteilsberechtigter Abkömmling kann auch auf seinen Anteil an dem Gesamtgute durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht verzichten. Für diesen Fall bestimmt § 1491 Abs. IV BGB, daß der Verzicht die

[32] Goldschmit HGB § 142 Anm. 2 und die dortigen Nachweise.
[33] In Arch. Bürg. Recht Bd. 34 S. 64 ff.
[34] Deitigsmann Eigentumsübertragung von Gesamthandsgrundstücken ohne Auflassung S. 36 ff.
[35] Güthe-Triebel GBO § 20 Anm. 18.
[36] Güthe-Triebel Anm. 18 und die dort Angeführten.

gleiche Wirkung haben solle, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre. Daraus folgt, daß der Gesamtgutsanteil des verzichtenden Abkömmlings den übrigen (anteilsberechtigten) Abkömmlingen und wenn solche nicht oder nicht mehr vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten anwächst.[37]

Die Anwachsung wirkt auch hier überall dinglich, sodaß Grundstückseigentum, soweit es zum Anteil des ausscheidenden Abkömmlings gehört, auf die Berechtigten ohne Beachtung der rechtsgeschäftlichen Übertragungsformen übergeht. Zu bemerken ist, daß die §§ 1490, 1491 BGB nicht auch auf den Fall angewendet werden können, in dem der überlebende Ehegatte aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausscheidet; für diesen Fall sind andere Vorschriften maßgebend. Das gleiche gilt für das Ausscheiden des Ehegatten aus der allgemeinen Gütergemeinschaft, aus der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, ohne daß der zurückbleibende Ehegatte irgendwo einen Erwerb kraft Gesetzes erleben würde.[38]

Daß auch die Anwachsung im Erbrecht (bei der gewillkürten Erbfolge) und die »Erhöhung« des Erbteils (bei der gesetzlichen Erbfolge) eine ipso jure eintretenden dingliche Wirkung hat, ist sicher. §§ 2094, 2095, 1935 BGB. Ein Miterbe erwirbt Alleineigentum an dem Nachlaßgrundstück ohne Auflassung und Eintragung, wenn alle anderen Miterben z. B. durch Ausschlagung oder Erbunwürdigkeit wegfallen; denn es findet fortwährend eine Anwachsung auf die oder den noch vorhandenen Miterben statt.

In den entgegengesetzten Fällen des Neueintritts eines Dritten in die Gesamthand erhebt sich die Frage, ob sich die Übertragung des Gesamthandsvermögens auf den Neueintretenden ebenfalls kraft Gesetzes vollzieht, oder ob hier die Übertragung durch Rechtsgeschäft zu fordern ist. Diese Frage wird nur praktisch bei der Gesellschaft des BGB, bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft und beim nichtrechtsfähigen Verein, nicht aber bei den Gütergemeinschaften und der Erbengemeinschaft, weil hier der Neueintritt eines Dritten nicht möglich ist. Die in Schrifttum und Rechtsprechung weitaus herrschende Meinung hat die gestellte Frage mit Recht im ersteren Sinne bejaht, zutreffend davon ausgehend, daß der Rechtsfigur der Anwachsung als notwendiges Korrelat die Abwachsung entspricht:[39] Der Eintritt eines

---

[37] Planck § 1491 Anm. 11.
[38] RGZ Bd. 79 S. 352.
[39] Gierke Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 26.

neuen Mitglieds in die Gesamthand muß diesem nicht nur in personenrechtlicher, sondern auch in vermögensrechtlicher Beziehung im Augenblick des Eintritts ipso jure die Stellung eines Gesamthänders verschaffen. (Hervorzuheben sind die vorzüglichen Ausführungen Lobes bei Planck,[40] der früher gegenteiliger Meinung war und bei Knoke.[41])

3.

Verfügungen über Erbschaftsanteile.

Im Kommentar der Reichsgerichtsräte[42] ist folgender Satz zu lesen: »Eine Übertragung auf ein anderes Rechtssubjekt findet nicht statt, sodaß Auflassung zum Eigentumserwerb nicht erforderlich ist, wenn einer von mehreren Miterben, die im Grundbuch über ein zum Nachlaß gehörendes Grundstück als Eigentümer in Miterbengemeinschaft eingetragen sind, seinen Anteil am Nachlaß auf einen anderen Miterben überträgt, da er dadurch nicht über seinen Anteil am Grundstück verfügt (§ 2032 Abs. II) und durch Eintragung der Übertragung nur der nachrichtliche Vermerk über das Eigentum der Erbengemeinschaft am gesamten Nachlaß berichtigt wird.« Diese Ausführungen sind in doppelter Hinsicht unzutreffend und geeignet, ein falsches Bild von der Übertragung eines Erbschaftsanteils zu vermitteln. Unrichtig ist zunächst, daß bei der Übertragung des Erbschaftsanteils eine Übertragung des Anteils am Nachlaßgrundstück nicht gegeben sei. Es ist zutreffend, daß der Miterbe über seinen Anteil am einzelnen Nachlaßgegenstand nicht verfügen kann. § 2032 Abs. II BGB. Er ist aber berechtigt, über seinen Anteil am ganzen Nachlasse oder über einen Bruchteil dieses Anteils zu verfügen. § 2032 Abs. I Satz 1 BGB. Da zum Nachlaß aber auch das Grundstück gehört, so enthält seine Verfügung über den Anteil am Nachlasse notwendigerweise auch eine Verfügung über den Anteil am Grundstückseigentum. Anders ausgedrückt, will ein Miterbe über sein Anteilsrecht am Nachlaßgrundstück verfügen, so ist er gezwungen, über seinen Anteil am Gesamtnachlaß zu verfügen. Daß dies richtig ist, folgt schon aus der praktischen Erwägung, daß niemand einen Erbschaftsanteil erwerben würde, wenn er nicht dadurch gleichzeitig in das Recht am Nachlaßgrundstück einrücken würde. Hieraus folgt die weitere Unrichtigkeit in dem angegebenen Satze, daß in der Übertragung des Nachlaßanteils keine Übertragung des Anteils am Nachlaßgrundstück auf ein

---

[40] Planck § 736 Anm. 2.

[41] In Arch. Bürg. Recht Bd. 20 S. 170 ff, das Schrifttum zu der behandelten Frage ist bei Oertmann § 736 Anm. 3 übersichtlich angegeben.

[42] Komm. d. RGR § 925 Anm. 2.

anderes Rechtssubjekt zu erblicken sei: Wird der Anteil am Gesamtnachlaß auf ein anderes Rechtssubjekt übertragen, so gilt dies naturgemäß auch von dem in diesem Anteil enthaltenen Anteil am Nachlaßgrundstück.

Wäre durch die Übertragung des Erbschaftsanteils keine Veränderung der Zuständigkeit auch am einzelnen Nachlaßgrundstück eingetreten, so wäre ein Eintrag ins Grundbuch nicht verständlich. Statt dessen heißt es im Kommentar der Reichsgerichtsräte, daß eine Berichtigung des Grundbuchs stattfinde. Dies ist mit der übrigen, in dem mitgeteilten Satze vertretenen Auffassung selbstredend nicht vereinbar.

Eine Auflassung und Eintragung ist bei der Übertragung des Erbschaftsanteils hinsichtlich des Nachlaßgrundstücks nicht notwendig; aber nicht deshalb, weil eine Übertragung von Eigentumsanteilen nicht stattfindet, sondern weil die dingliche Übertragung kraft Gesetzes eintritt: Obwohl die Erbengemeinschaft Gesamthand ist, erklärt das Gesetz die Verfügung des Gemeinschafters über den Erbschaftsanteil für zulässig, weil die Erbengemeinschaft nicht für die Dauer geschaffen ist und daher eine lockere Struktur hat. Die Verfügung hat aber nach dem Sprachgebrauch des BGB, im Gegensatz zur Verpflichtung (§ 137 BGB), stets unmittelbare, dingliche Wirkung. Daraus folgt, daß im Augenblick der Verfügung, d. i. mit Abschluß des notariellen Vertrags gemäß § 2033 Abs. I Satz 2 BGB, die Rechtsübertragung sich ipso jure vollzieht, eben auf Grund der Tatsache, daß das Gesetz eine Verfügung über den Erbschaftsanteil zuläßt und dem »Verfügen« dingliche Wirkung beilegt. (Allgemein aufgegeben ist heute die Auffassung von Wendt,[43] wonach die Verfügung des § 2033 Abs. I BGB eine bloße Abtretung des Anspruchs auf dasjenige darstellt, was dem Miterben bei der Teilung des Nachlasses zufallen wird.[44])

An wen die Übertragung des Erbschaftsanteils erfolgt, ob an einen andern Miterben oder an einen Dritten, ist für die Frage nach der Wirkung des Veräußerungsvertrages unerheblich. Erwirbt ein Miterbe oder ein Dritter in gültiger Weise sämtliche Erbschaftsanteile in einer Hand, so wird er dadurch Alleineigentümer des Nachlaßgrundstücks ohne Auflassung und Eintragung. Er kann auf Grund des Erbscheins und des oder der Übertragungsverträge die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen.[45]

---

[43] In Arch. f. zivil. Praxis Bd. 89 S. 455

[44] Josef in Arch. f. zivil. Praxis Bd. 99 S. 320 ff, Planck § 2033 Anm. 2 c, Staudinger § 2033 Anm. 1 a.

[45] Güthe-Triebel GBO § 36 Anm. 19 und die dort Angeführten.

Der Erwerber sämtlicher Erbschaftsanteile kann aber nicht — ebensowenig wie ein Alleinerbe — seinerseits über den Nachlaß oder Teile desselben im ganzen mit dinglicher Wirkung weiterverfügen: Das Gesetz legt die Fähigkeit, dinglich verfügen zu können, nur dem Miterben bei (§ 2033 BGB) und auch diesem nur so lange, als er tatsächlich Miterbe ist, d. h. noch mindestens ein anderer Miterbe oder dessen Rechtsnachfolger vorhanden ist. Hat jemand dagegen nicht sämtliche Erbschaftsanteile in einer Hand erworben, so kann er über die erworbenen Anteile mit dinglicher Wirkung weiterverfügen, weil er Rechtsnachfolger des veräußernden Miterben ist und mit dem Inhaber der übrigen Erbschaftsanteile immer noch eine Miterbengemeinschaft nach §§ 2032 ff BGB darstellt.

Gehören zum Nachlaß Anteile an Grundstücken, wobei das Grundstück zu einem Gesellschaftsvermögen gehört, so werden gemäß § 2033 BGB auch diese Anteile unmittelbar erworben. Den ganzen Anteil des Erblassers am Gesellschaftsvermögen und dem dazugehörigen Grundstück erhält allerdings nur der Erwerber sämtlicher Erbschaftsanteile. Bestand die Gesellschaft nur aus dem Erblasser und dem Erwerber sämtlicher Erbschaftsanteile, so erwirbt letzterer an dem Gesellschaftsgrundstück das Alleineigentum kraft Gesetzes in dem Augenblick, in dem er sämtliche Erbschaftsanteile in seiner Hand vereinigt hat.

Wird schließlich ein Miterbe von einer Miterbengemeinschaft beerbt, so bildet dessen Anteil an dem Nachlaß seiner Erbengemeinschaft einen einzelnen Nachlaßgegenstand in der zweiten Erbengemeinschaft, sodaß, wenn hier ein Miterbe über seinen Nachlaßanteil verfügt, der Erwerber auch von dem Grundstückseigentum der ersten Erbengemeinschaft den Anteil eines Anteils unmittelbar dinglich erwirbt.

Wird entgegen den bisherigen Fällen über das Nachlaßgrundstück als einzelnen Nachlaßgegenstand verfügt, so hat dieser Tatbestand keine dingliche Wirkung. §§ 2033 Abs. II, 2040 BGB. Die rechtsgeschäftlichen Übertragungsformen, also Auflassung und Eintragung müssen daher beachtet werden, z. B. wenn die Miterben einem von ihnen das Eigentum am Nachlaßgrundstück übertragen wollen, ohne ihm zugleich die Erbschaftsanteile zu übertragen. (S. II. Abschnitt.)

Wenn auch der Alleinerbe über seinen Nachlaß oder Teile desselben nicht mit dinglicher Wirkung verfügen kann, so hat doch die heute herrschende Meinung eine Ausnahme in der Richtung zugelassen, daß sie den Alleinnacherben ebenso wie den Mitnacherben für berechtigt erklärt, den Nachlaß oder einen Bruchteil davon in der sog. Anwart-

schaftszeit (Zeit zwischen dem Eintritt des Erbfalls und dem Eintritt des Nacherbfalls) mit dinglicher Wirkung zu veräußern. Der Erwerber erwirbt das zum Nachlaß gehörende Grundstück mit dem Eintritt des Nacherbfalls ohne Auflassung und Eintragung. Man begründet die hierin zu erblickende entsprechende Anwendung des § 2033 Abs. I BGB zutreffend damit, daß der Nacherbe im Verhältnis zum Vorerben eine miterbenähnliche Stellung habe und daß die wirtschaftliche Verwertung des Nacherbrechtes nicht durch das Erfordernis von Auflassung und Eintragung erschwert werden dürfe, vielmehr erleichtert werden müsse. Gegenstand der Veräußerung ist zudem nicht ein Erbteil, sondern nur das Anwartschaftsrecht, das in § 2108 BGB noch dazu als vererblich bezeichnet ist.[46]

[46] Komm. d. RGR § 2033 Anm. 2, Staudinger § 2100 Anm. 5, Semeka in Arch. Bürg. Recht Bd. 35 S. 121 ff, v. Tuhr Allg. Teil Bd. I § 9, RGZ Bd. 101 S. 185 ff.